



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

*Sumilla: "(...) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, (...)."*

**Lima, 30 de enero de 2023.**

**VISTO** en sesión del 30 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10159/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LATIN DENT S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-UNFV-1 (Primera convocatoria), convocada por la Universidad Nacional Federico Villarreal, oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 28 de noviembre de 2022, la Universidad Nacional Federico Villarreal, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-UNFV-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: *"Adquisición de equipos de laboratorio y talleres de enseñanza o investigación priorizados por reposición 2022 IOARR 2377865; unidades dentales para la Facultad de Odontología"*, con un valor estimado total de S/ 259,300.00 (doscientos cincuenta y nueve mil trescientos con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por las Leyes N°s 31433<sup>1</sup> y 31535<sup>2</sup>, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF<sup>3</sup>, 168-2020-EF<sup>4</sup>, 250-2020-EF<sup>5</sup>, 162-2021-EF<sup>6</sup> y 234-2022-EF<sup>7</sup>, en lo sucesivo el **Reglamento**.

El 12 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 15 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa EURO DENTAL MEDICAL IMPORT S.A.C., por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 253,333.33 (doscientos cincuenta

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de marzo de 2022, vigente a partir del 7 del mismo mes y año.

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, vigente a partir del 29 del mismo mes y año.

<sup>3</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

<sup>4</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

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

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 del mismo mes y año.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

y tres mil trescientos treinta y tres con 33/100 soles), en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
LATIN DENT S.A.C.	Si	298,000.00	94.77	2	No cumple	Descalificado
EURO DENTAL MEDICAL IMPORT S.A.C.	Si	253,333.33	105.00	1	Cumple	Calificado <b>Adjudicatario</b>

2. Mediante el escrito s/n<sup>8</sup>, recibido el 21 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa LATIN DENT S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos y, por su efecto, se califique su oferta, se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su favor, en razón de los siguientes argumentos:

### Sobre la descalificación de su oferta:

- Refiere que, el comité de selección descalificó su oferta argumentando que la misma excedía el valor estimado del procedimiento de selección. Frente a ello, señala que, el actuar del comité de selección resultaría arbitrario, pues, no se cumplió con el procedimiento previsto en el numeral 68.3, del artículo 68 del Reglamento, referido a realizar las gestiones necesarias para obtener el incremento presupuestal y la aprobación del Titular de la Entidad.

### Respecto a la oferta del Adjudicatario:

- Sostiene que, dicho postor no presentó los anexos N° 1 (declaración jurada de datos del postor) y N° 2 (declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento) de acuerdo a los formatos previstos en las bases integradas del procedimiento de selección. Según refiere, en el anexo N° 1, el numeral 2 dice: "*citación para la aplicación de desempate*", cuando debía decir: "*Solicitud de reducción de la oferta económica*", así como, el numeral 4 dice: "*Solicitud al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para presentar los documentos para perfeccionar el contrato*", en lugar de: "*Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según orden de prelación, de conformidad con lo previsto en el*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

*artículo 141 del Reglamento*"; a su vez, el anexo N° 2 debía incluir solo siete puntos, sin embargo, se agregó el numeral iii) con la siguiente información: *"Que mi información (en caso que el postor sea persona natural) o la información de la persona jurídica que represento, registrada en el RNP se encuentra actualizada"*. Por tales motivos, considera que, la citada oferta debió tenerse por no admitida, al no cumplir con lo previsto en los literales a) y c), del numeral 2.2.1.1, contenido en el capítulo II de la sección específica de las bases integradas.

- Señala que, para la acreditación del requisito de calificación de capacidad legal (habilitación), se requirió a los postores presentar lo siguiente: i) copia simple de la autorización sanitaria de funcionamiento vigente, emitido por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas; ii) copia simple del certificado de buenas prácticas de almacenamiento (CBPA); y, iii) copia simple del certificado de buenas prácticas de manufactura (CBPM) o, de ser el caso, documento equivalente al ISO 13485. No obstante, el Adjudicatario no habría presentado la autorización sanitaria de funcionamiento y el CBPM o documento equivalente al ISO 13485, por lo que, su oferta debió tenerse por descalificada.
  - Indica que, el comité de selección otorgó un puntaje incorrecto a la oferta del Adjudicatario, por lo siguiente: i) le otorgó 15 puntos en el factor de evaluación garantía comercial del postor, a pesar a que, para obtener dicho puntaje el postor debía ofertar una garantía con más de 26 hasta 36 meses, sin embargo, en el folio 64 de la oferta del Adjudicatario se apreciaría que lo ofertado es de 26 meses; y, ii) le otorgó 5 puntos en el factor de evaluación mejoras a las especificaciones técnicas, cuando de la revisión a su oferta se advertiría que no presentó los certificados CE y FDA. A partir de ello, el Adjudicatario obtuvo indebidamente un puntaje mayor en la evaluación y no los 85 puntos que le correspondían.
3. A través del decreto del 27 de diciembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 29 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

Asimismo, se dejó a consideración de la Sala la solicitud del uso de la palabra por parte del Impugnante y se remitió, a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE, el comprobante del depósito en efectivo Cta. Cte. N° 011800107, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. El 5 de enero de 2023, la Entidad registró, en el SEACE, el informe técnico legal N° 001-2023-UCSB-OASG-UNFV<sup>9</sup> y el informe técnico N° 001-2023-CS/AS023-2022-UNFV<sup>10</sup>, manifestando lo siguiente:

#### **Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante:**

- Manifiesta que, dicha oferta fue descalificada debido a que superaba el valor estimado y no se contaba con el crédito presupuestario correspondiente. Si bien el comité de selección debió rechazar la oferta del Impugnante, se tiene que, actuando de buena fe y aplicando el criterio de discrecionalidad, éste decidió admitirla y procedió con la evaluación y calificación respectiva.

#### **Respecto a la oferta del Adjudicatario:**

- Señala que, se cumplió con la revisión exhaustiva de la documentación que fue presentada por el Adjudicatario, motivo por el cual fue admitida. De ser el caso, si los documentos cuestionados tuviesen errores sería subsanable.
  - Precisa que, por un error de digitación en las bases integradas se consignó en el factor de evaluación garantía comercial del postor que se otorgará 15 puntos, cuando se considere “*más de 26 hasta 36 meses*” y 10 puntos, en el caso de “*más de 21 hasta 25 meses*”, resultando lógico que se haya otorgado 15 puntos a la oferta del Adjudicatario. Además, de ser necesario un nuevo cálculo, la oferta en mención obtendría 94.77 puntos y al estar calificada se ratificaría la buena pro otorgada en el procedimiento de selección.
5. Con el decreto del 9 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **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.
6. Mediante el decreto del 10 de enero de 2023, se programó audiencia para el 17 del mismo mes y año.

<sup>9</sup> De fecha 5 de enero de 2023.

<sup>10</sup> De fecha 4 de diciembre de 2023.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

7. A través del escrito N° 01<sup>11</sup>, recibido el 13 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad designó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
8. Con el escrito N° 02<sup>12</sup>, recibido el 16 de enero de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante designó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
9. Por escrito N° 01, recibido el 16 de enero de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y solicitó el acceso a la audiencia programada.
10. El 17 de enero de 2023, la Quinta Sala del Tribunal llevó a cabo la audiencia con la participación de los representantes de la Entidad y del Impugnante, dejándose constancia que el Adjudicatario no se presentó a la audiencia pese a haber sido debidamente notificado el 10 del mismo mes y año, mediante publicación en el toma razón electrónico del Tribunal.
11. Con el decreto del 17 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, dejándose constancia que su apersonamiento se produjo fuera del plazo de tres días hábiles, otorgado en el decreto de admisión del recurso impugnatorio; asimismo, se dispuso estar a lo dispuesto en el decreto del 10 del mismo mes y año, sobre programación de audiencia, en donde se brindaron todos los datos para la participación respectiva.
12. A través del decreto del 17 de enero de 2023, se corrió traslado al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, al haberse advertido la existencia de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, para que se pronuncien en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles sobre lo siguiente:

“(…)

- **Sobre el factor de evaluación: Garantía comercial del postor:**

*De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que, entre otros, el Impugnante cuestionó el hecho que se le haya otorgado 15 puntos a la oferta del Adjudicatario en el factor de evaluación: garantía comercial del postor, pese a que, para obtener dicho puntaje el postor debía ofertar una garantía que se encuentre en el rango de más de 26 hasta 36 meses, sin embargo, dicho postor solo habría ofertado 26 meses.*

*Sobre dicho extremo, se advierte que, el literal C, del capítulo IV, de la sección específica de las bases integradas (páginas 28 y 29), señaló lo siguiente:*

<sup>11</sup> De fecha 13 de enero de 2023.

<sup>12</sup> De fecha 14 de enero de 2023.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5

C. GARANTÍA COMERCIAL DEL POSTOR <sup>15</sup>	
<b>Evaluación:</b> Se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas.	Más de 26 hasta 36 MESES: <b>15 puntos</b>
<b>Acreditación:</b> Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada del postor.	Más de 21 hasta 25 MESES: <b>10 puntos</b>
	Más de 19 hasta 20 MESES:

<sup>14</sup> Este factor podrá ser consignado cuando del expediente de contratación se advierta que el plazo establecido para la entrega de los bienes admite reducción, para lo cual deben establecerse rangos razonables para la asignación de puntaje, esto es que no suponga un riesgo de incumplimiento contractual y que represente una mejora al plazo establecido.

<sup>15</sup> Este factor debe ser establecido teniendo en consideración la vida útil de los bienes a ser adquiridos.

OTROS FACTORES DE EVALUACIÓN		[Hasta 50] puntos
<b>Advertencia</b> <i>De conformidad con el literal h) del artículo 50 de la Ley, constituye infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado "negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago".</i>		5 puntos

Como puede observarse, en este caso, las bases integradas exigieron que los postores presenten una declaración jurada, en la cual debían precisar el tiempo de garantía ofertado, el mismo que debía superar el tiempo mínimo exigido en las especificaciones técnicas (18 meses). Asimismo, de la primera parte de la metodología de evaluación del referido factor, se desprende que se ha considerado otorgar el máximo puntaje [15 puntos] al postor que ofrezca más de 26 hasta 36 meses, mientras que, la segunda parte del citado factor, indica que se otorgarán 10 puntos al postor que ofrezca una garantía comercial que se encuentre en el rango de más de 21 hasta 25 meses, es decir, no se consideró a los postores que pudieran ofrecer 26 meses -como es el caso del Adjudicatario, a quien se le asignó el máximo puntaje pese a que lo ofrecido no es mayor a 26 meses-, incluso el mínimo puntaje [5 puntos] sería otorgado a quien ofrezca más de 19 hasta 20 meses, pese a que el mínimo requerido es de 18 meses, con lo cual no se estaría considerando a los postores que pudieran ofrecer una garantía comercial por 19 meses.

En atención a lo establecido en las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes<sup>13</sup>, se aprecia que el factor de evaluación "Garantía comercial del postor" requiere que la garantía comercial ofertada supere el tiempo mínimo de garantía exigido en las especificaciones técnicas a fin de asignársele un puntaje a los postores, así como, la asignación del puntaje debe ser congruente con los tiempos (meses o años) exigidos; sin embargo, se tiene que la Entidad no ha considerado a los postores que pudieran ofrecer 19 meses (lo cual es mayor al tiempo mínimo requerido) o que contemplaron un tiempo de 26 meses, como es el caso del Adjudicatario, a quien, incluso, se le ha asignado un puntaje erróneo.

- **Sobre el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación):**

Por otro lado, mediante el recurso de apelación, el Impugnante también cuestionó la oferta del Adjudicatario por no cumplir con la acreditación del requisito de calificación de capacidad legal (habilitación), al no haber presentado en su oferta la autorización sanitaria de funcionamiento y el certificado de buenas prácticas de manufactura (CBPM).

<sup>13</sup> Incluida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD y modificatorias.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

Al respecto, se advierte que entre los documentos de presentación obligatoria para la admisión de la oferta, contemplados en el numeral 2.2.1.1, del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, la Entidad requirió a los postores lo siguiente:

- |    |   |
|----|---|
| f) | Autorización Sanitaria de Funcionamiento De acuerdo a la Ley N°-29459 y el Reglamento de Establecimiento Farmacéuticos D.S. N°014-2011-SA, los participantes deberán contar con el citado documento emitido por la DIGEMID. No se aceptara expediente en trámite. |
| g) | Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.   |
| h) | Certificado de Buenas Practicas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, tambien se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.   |

A su vez, en el literal A, del numeral 3.2 (requisitos de calificación), contenido en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas (página 25), la Entidad solicitó lo siguiente:

<b>HABILITACIÓN</b>
<b>Requisitos:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Autorización Sanitaria de Funcionamiento De acuerdo a la Ley N°-29459 y el Reglamento de Establecimiento Farmacéuticos D.S. N°014-2011-SA, los participantes deberán contar con el citado documento emitido por la DIGEMID. <b>No se aceptara expediente en trámite.</b></li><li>• Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.</li><li>• Certificado de Buenas Practicas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, tambien se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.</li></ul>
<b>Importante</b> <p>De conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.</p>
<b>Acreditación:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Copia simple de la Autorización Sanitaria de Funcionamiento emitido por la DIGEMID vigente</li><li>• Copia simple de Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.</li><li>• Copia simple de Certificado de Buenas Practicas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, tambien se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.</li><li>•</li></ul>
<b>Importante</b> <p>En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiera comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria debe acreditar este requisito.</p>

De lo anterior, puede notarse que la Entidad ha requerido, entre otros, la presentación del certificado de buenas prácticas de almacenamiento (CBPA), certificado de buenas prácticas de manufactura (CBPM) o certificado ISO 13485, no solo como documentos para la admisión de la oferta sino que también para acreditar la habilitación de los postores.

Sobre ello, de acuerdo a las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes<sup>14</sup>, en el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación) corresponde solicitar la acreditación de los requisitos relacionados a la habilitación del postor para poder llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación. Ello, atendiendo a que, los requisitos de calificación sirven para verificar si los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, a diferencia de los documentos para la admisión de la oferta, los cuales tienen como finalidad acreditar el cumplimiento de

<sup>14</sup> Incluida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD y modificatorias.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

*las especificaciones técnicas. Es por ello que, atendiendo a la naturaleza de la documentación antes referida, ésta no debió ser exigida a los postores para la acreditación del requisito de calificación de capacidad legal (habilitación).*

*En razón de lo expuesto, las bases no serían claras y habrían motivado los cuestionamientos formulados por el Impugnante. Siendo así, se habría vulnerado lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado<sup>15</sup>, las Bases Estándar y los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, contemplados en los literales a), c) y e), respectivamente, del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado<sup>16</sup>.*

*Es por ello que, este Tribunal considera pertinente solicitar que las partes se pronuncien sobre estos presuntos vicios de nulidad, pues de comprobarse la existencia de tales vicios, correspondería declarar la nulidad del procedimiento de selección, por la presunta vulneración de los citados dispositivos legales.  
(...)." [Sic]*

13. Con el escrito N° 2, recibido el 23 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Adjudicatario absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección, manifestando que, a fin de acreditar el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación) solo presentó el registro sanitario del producto "unidad dental Core Deep modelo ST-3604", con el cual se demostraría que no solo cuenta con la autorización sanitaria de funcionamiento, CBPA y CBPM o ISO 13485, por cuanto son documentos exigidos por la autoridad sanitaria para emitir el registro sanitario, sino que, también se acreditaría que está facultado a comercializar la citada unidad dental. A su vez, en calidad de anexos, remitió el certificado ISO 13485 (N° Q6 063788 0009 Rev.00), el CBPA N° 1728-2021 y la autorización sanitaria de funcionamiento.
14. Por decreto del 24 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

## **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos y, por su efecto, se califique su oferta, se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su favor, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-UNFV-1 (Primera convocatoria), convocada

<sup>15</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias. Según el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento: "el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE (...)"

<sup>16</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF y modificatorias.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

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 numeral 41.1 del 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. Asimismo, 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, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, dado que, se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

- a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*
4. El numeral 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, cuyo valor unitario en el año 2022 ascendió a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles)<sup>17</sup>,

<sup>17</sup>

Conforme al Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado el 30 de diciembre de 2021 en el Diario Oficial El Peruano.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, el numeral 117.2 del citado artículo señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Finalmente, conforme al numeral 117.3 del mismo artículo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

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 total asciende a S/ 259,300.00 (doscientos cincuenta y nueve mil trescientos con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

5. 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 presente caso, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, por tanto, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

*c) Sea interpuesto fuera del plazo.*

6. El numeral 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 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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

En concordancia con ello, el numeral 76.3 del artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

Adicionalmente, en el Acuerdo de Sala Plena Nº 03-2017/TCE se 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, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.

En tal sentido, de la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 15 de diciembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el 22 de diciembre de 2022.

Ahora bien, revisado el presente expediente, se aprecia que mediante el escrito s/n<sup>18</sup>, recibido el 21 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante interpuso recurso de apelación; razón por la cual, se verifica que éste ha sido presentado dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante*
7. De la revisión al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que éste aparece debidamente suscrito por su gerente general, el señor Enver Teodomiro Aguilar Huamaní.
- 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.*
8. Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se 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.*
10. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**, prevé 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 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, éste cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.
- Adicionalmente, cabe precisar que, la legitimidad procesal e interés para obrar del Impugnante para cuestionar la buena pro otorgada al Adjudicatario estará supeditada a que éste revierta la descalificación de su oferta.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
11. En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, pues su oferta tiene la condición de descalificada.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
12. En este punto, cabe señalar que, a través de su recurso de apelación el Impugnante ha solicitado que se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; y, por su efecto, se califique su oferta, se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su favor.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

Asimismo, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que, éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, por lo tanto, no se advierte que el Impugnante haya incurrido en la presente causal de improcedencia.

13. De esta manera, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

#### **B. Petitorio**

14. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la decisión del comité de selección de tener por descalificada su oferta en el procedimiento de selección.
- ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- ✓ Se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario.
- ✓ Se califique su oferta y, por tanto, se le otorgue la buena pro a su favor.

#### **C. Fijación de puntos controvertidos**

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que se dilucidarán. En ese sentido, 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

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

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 éste.

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)

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 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 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 29 de diciembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 5 de enero de 2023<sup>19</sup> para absolverlo.

Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, mediante el escrito N° 01, recibido el 16 de enero de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y solicitó el acceso a la audiencia. En tal sentido, teniendo en cuenta que dicho escrito fue presentado de manera extemporánea, este Colegiado no puede considerar, a efectos de fijar de los puntos controvertidos, los cuestionamientos que hubiese formulado el Adjudicatario, sin perjuicio de merituar sus argumentos de defensa manifestados durante el desarrollo del presente procedimiento, a fin de preservar el debido procedimiento administrativo y el ejercicio del derecho de defensa.

<sup>19</sup> Téngase presente que, el 30 de diciembre de 2022 y el 2 de enero de 2023 fueron declarados como días no laborables para el sector público, según lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 033-2022-PCM y N° 151-2022-PCM, respectivamente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

17. Por lo tanto, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:
- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante.
  - ii. Determinar si el Adjudicatario presentó los anexos N° 1 (declaración jurada de datos del postor) y N° 2 (declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento) de acuerdo a los formatos previstos en las bases integradas del procedimiento de selección.
  - iii. Determinar si el Adjudicatario acreditó el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación), según lo establecido en las bases integradas.
  - iv. Determinar si al Adjudicatario le corresponde un puntaje menor en el factor de evaluación de garantía comercial del postor.
  - v. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

#### **D. Análisis**

##### **Consideraciones previas:**

18. 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.
19. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básico, 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. Así tenemos, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

20. 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 contratación pública, entre ellas, 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.

21. De esta manera, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal debe avocarse al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación. No obstante, en base a lo alegado por las partes, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en las bases; por ello, en primer lugar, corresponderá analizar si efectivamente existe un vicio que amerite la declaración de nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, la legalidad de dicho extremo de las bases forma parte de los aspectos que se deberán abordar para dilucidar los puntos controvertidos y, por su trascendencia, podría afectarse los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia.

**CUESTIÓN PREVIA: Sobre los presuntos vicios de nulidad en las bases del procedimiento de selección.**

➤ **Sobre el factor de evaluación: Garantía comercial del postor:**

22. Como fluye de los antecedentes del caso, el Impugnante cuestionó la decisión del comité de selección de haber otorgado 15 puntos a la oferta del Adjudicatario en

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5

el factor de evaluación garantía comercial del postor, ya que, para obtener dicho puntaje dicho postor debía ofertar una garantía que se encontrara en el rango de más de 26 hasta 36 meses, sin embargo, éste solo había ofertado 26 meses.

23. Por su parte, la Entidad manifestó que, por un error de digitación en las bases integradas se consignó, para el factor de evaluación bajo análisis, que se otorgaría 15 puntos al postor que ofertara una garantía comercial con más de 26 hasta 36 meses y 10 puntos a quien oferte más de 21 hasta 25 meses. En razón de ello, era lógico que se le hubiese otorgado 15 puntos a la oferta del Adjudicatario, al haber ofertado 26 meses.
24. De lo expuesto, se aprecia que uno de los aspectos que motivó la interposición del recurso de apelación está vinculado a la metodología empleada para la asignación de puntaje en el factor de evaluación garantía comercial del postor, por lo que, es necesario revisar lo establecido en las bases integradas sobre dicho extremo, pues, éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como, el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
25. En tal sentido, se advierte que, en el numeral 3.1, del capítulo III (requerimiento), de la sección específica de las bases integradas, respecto a la garantía comercial, se dispuso lo siguiente:

4	GARANTIA	18 MESES
5	ÁREA USUARIA/ TÉCNICA QUE OTORGARÁ LA CONFORMIDAD Y FORMA DE PAGO	
	ÁREA QUE OTORGARÁ LA CONFORMIDAD	FACULTAD DE ODONTOLOGIA

Extraído de la página 23 de las bases integradas.

Conforme se aprecia, el tiempo mínimo de garantía exigido en las especificaciones técnicas fue de 18 meses.

26. Asimismo, de la verificación del literal C, del capítulo IV (factores de evaluación), de las mencionadas bases, se observa lo siguiente:

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

	<b>C. GARANTÍA COMERCIAL DEL POSTOR<sup>15</sup></b>	
	<b>Evaluación:</b> Se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas.	Más de 26 hasta 36 MESES: <b>15 puntos</b>
	<b>Acreditación:</b> Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada del postor.	Más de 21 hasta 25 MESES: <b>10 puntos</b> Más de 19 hasta 20 MESES: <b>5 puntos</b>
<sup>14</sup> Este factor podrá ser consignado cuando del expediente de contratación se advierta que el plazo establecido para la entrega de los bienes admite reducción, para lo cual deben establecerse rangos razonables para la asignación de puntaje, esto es que no suponga un riesgo de incumplimiento contractual y que represente una mejora al plazo establecido. <sup>15</sup> Este factor debe ser establecido teniendo en consideración la vida útil de los bienes a ser adquiridos.		

Extraído de la página 28 de las bases integradas.

OTROS FACTORES DE EVALUACIÓN		[Hasta 50] puntos
<b>Advertencia</b> <i>De conformidad con el literal h) del artículo 50 de la Ley, constituye infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado "negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago".</i>		5 puntos

Extraído de la página 29 de las bases integradas.

En este caso, las bases se encargaron de definir expresamente cuáles serían los criterios utilizados por el comité de selección para la evaluación de las ofertas, así como, la metodología que sería aplicada para la asignación del respectivo puntaje, habiéndose previsto, entre otros, la inclusión del factor de evaluación garantía comercial del postor, cuya acreditación sería mediante la presentación de una declaración jurada.

Así, de la primera parte de la metodología de evaluación del referido factor, puede advertirse que se ha considerado otorgar el máximo puntaje [15 puntos] al postor que ofrezca una garantía comercial para las unidades dentales de más de 26 hasta 36 meses, a su vez, la segunda parte de dicho factor, indica que se otorgarán 10 puntos al postor que ofrezca una garantía comercial que se encuentre en el rango de más de 21 hasta 25 meses, en tanto que, el mínimo puntaje [5 puntos] sería otorgado a quien ofrezca más de 19 hasta 20 meses.

27. En este punto, es pertinente tener en cuenta que, de acuerdo a las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes<sup>20</sup>, se debe asignar el puntaje en función al tiempo de garantía comercial ofertado, el cual debe superar el tiempo mínimo exigido en las especificaciones técnicas, conforme puede verse en el extracto que se reproduce a continuación:

<sup>20</sup> Incluida en 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" y modificatorias.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

D. GARANTÍA COMERCIAL DEL POSTOR <sup>19</sup>	
<p><u>Evaluación:</u></p> <p>Se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en las Especificaciones Técnicas.</p>	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos
<p><u>Acreditación:</u></p> <p>Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada del postor.</p>	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos
<p><b>Advertencia</b></p> <p><i>De conformidad con el literal h) del artículo 50 de la Ley, constituye infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado "negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago".</i></p>	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos

28. Entonces, si bien es facultad de la Entidad establecer los factores de evaluación que considere más adecuados para la atención de sus necesidades, tal potestad no es irrestricta, puesto que, para su determinación se debe verificar que resulten razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, así como, deben estar acorde a los principios que regulan la normativa de contratación pública, siendo que los mismos deberán asignar puntaje a un aspecto que supere el requerimiento formulado por el área usuaria.

En el caso concreto, se tiene que, el tiempo mínimo de garantía comercial exigido en las especificaciones técnicas, para las unidades dentales, era de 18 meses, sin embargo, en el factor de evaluación garantía comercial del postor se indicó que se otorgaría 5 puntos a las ofertas cuya garantía comercial ofertada se encuentre en el rango de más de 19 meses hasta 20 meses, es decir, no se consideró a los postores que pudieran ofertar 19 meses, pese a que, dicho tiempo supera el requerimiento formulado por el área usuaria. Asimismo, se observa que, a efectos de asignar el puntaje, no se consideró a los postores que pudieran ofertar una garantía de 26 meses, como es el caso del Adjudicatario, a quien se le asignó el máximo puntaje pese a que lo ofrecido no estaba en el rango de más de 26 meses hasta 36 meses.

A partir de ello, se aprecia que, la metodología empleada para la asignación de puntaje en el factor de evaluación garantía comercial del postor –lo cual se encontraba igualmente regulado en las bases administrativas publicadas con la convocatoria– contraviene el criterio establecido en las Bases Estándar, referido a asignar puntaje al tiempo de garantía comercial que supere el mínimo exigido en el requerimiento, siendo que, los rangos establecidos no resultaban congruentes, pues, no se había considerado a los postores que pudiesen ofertar una garantía

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

comercial de 19 o de 26 meses, con lo cual fue evidenciada la existencia de un vicio de nulidad en dicho extremo.

29. Sobre el particular, cabe señalar que, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento, a su vez, el artículo 29 del Reglamento señala que las especificaciones técnicas que integran el requerimiento deben contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

Teniendo en cuenta ello, para garantizar que se fije con la mayor claridad posible la documentación que debe formar parte de las ofertas, en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, se ha establecido que el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.

Sin embargo, en el presente caso, no se han establecido reglas claras en las bases, toda vez que, no se expresó correctamente la asignación de puntaje en el factor de evaluación garantía comercial del postor, pues, de los rangos definidos por la propia Entidad, no se estaría otorgando puntaje a los postores que ofertaran 19 o 26 meses, pese a que los mismos superaban el tiempo mínimo exigido.

30. En ese contexto, cabe anotar que este Colegiado, con el decreto del 17 de enero de 2023, requirió a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad que se habría advertido en las bases del procedimiento de selección.
31. Al respecto, si bien el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad antes referido, no se pronunció sobre el presunto vicio advertido en dicho extremo de las bases.
32. Por su parte, la Entidad y el Impugnante no emitieron ningún pronunciamiento en relación al traslado efectuado.
33. Sin perjuicio de ello, queda evidenciada la existencia de un vicio de nulidad en la metodología empleada por la Entidad para la asignación de puntaje en el factor de evaluación garantía comercial del postor, toda vez que, ésta no fue expresada en forma correcta y con claridad, omitiendo asignar puntaje a postores que pudiesen ofertar garantías comerciales de 19 o 26 meses, a pesar que, con ello se superaba lo mínimo exigido en el requerimiento, lo cual, incluso, conllevó a que el comité de selección asignara a la oferta del Adjudicatario un puntaje de forma subjetiva,

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

al no encontrarse lo ofrecido dentro de los rangos establecidos en las bases y que, precisamente, ha sido materia de cuestionamiento en el presente procedimiento.

34. Bajo dichas consideraciones, queda claro que, el vicio antes descrito vulneró lo dispuesto en el numeral 47.3, del artículo 47 del Reglamento, las Bases Estándar y los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, previstos en los literales a)<sup>21</sup>, c)<sup>22</sup> y e)<sup>23</sup> del artículo 2 de la Ley, siendo que, a través de dichos principios se contempla el derecho a la información en la compra pública, a fin de garantizar que no exista riesgo de favoritismo y/o arbitrariedad por parte de la Entidad convocante, para lo cual, se exige que todas las condiciones y exigencias del procedimiento estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en las bases, con lo cual, por un lado, los postores puedan comprender su alcance exacto, se propicie una competencia efectiva y, por otra parte, la respectiva Entidad pueda comprobar ciertamente que las ofertas presentadas por los postores responden a los criterios previamente establecidos en las bases.

➤ **Sobre el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación):**

35. Otro de los cuestionamientos que motivó el recurso de apelación por parte del Impugnante estuvo referido a que, para la acreditación del requisito de calificación de capacidad legal (habilitación), si bien se había exigido a los postores presentar lo siguiente: i) copia simple de la autorización sanitaria de funcionamiento vigente, emitido por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas; ii) copia simple del certificado de buenas prácticas de almacenamiento (CBPA); y, iii) copia simple del certificado de buenas prácticas de manufactura (CBPM) o, de ser el caso, documento equivalente al ISO 13485; se advirtió que, en el caso de la oferta del Adjudicatario se tuvo por cumplida dicha acreditación pese a que no había adjuntado la autorización sanitaria de funcionamiento y el CBPM o documento equivalente al ISO 13485.
36. Por su parte, la Entidad señaló que, se cumplió con la revisión exhaustiva de la documentación que fue presentada por el Adjudicatario, por lo que, ratificó la decisión del comité de selección de tenerla por admitida y calificada.

---

<sup>21</sup> **Libertad de concurrencia:** Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

<sup>22</sup> **Transparencia:** Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igual de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

<sup>23</sup> **Competencia:** Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

37. Atendiendo a lo anterior, este Colegiado consideró pertinente revisar lo dispuesto en las bases integradas del procedimiento de selección respecto al requisito de calificación de capacidad legal (habilitación). Es así que, en el literal A, del numeral 3.2, contenido en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se observó lo siguiente:

<b>A. CAPACIDAD LEGAL</b>
<b>HABILITACIÓN</b>
<b>Requisitos:</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Autorización Sanitaria de Funcionamiento De acuerdo a la Ley N°-29459 y el Reglamento de Establecimiento Farmacéuticos D.S. N°014-2011-SA, los participantes deberán contar con el citado documento emitido por la DIGEMID. No se aceptara expediente en trámite.</li><li>• Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.</li><li>• Certificado de Buenas Practicas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, tambien se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.</li></ul>
<b>Importante</b>
<i>De conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.</i>
<b>Acreditación:</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Copia simple de la Autorización Sanitaria de Funcionamiento emitido por la DIGEMID vigente</li><li>• Copia simple de Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.</li><li>• Copia simple de Certificado de Buenas Practicas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, tambien se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.</li></ul>
<b>Importante</b>
<i>En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiera comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria debe acreditar este requisito.</i>
<i>Por ejemplo, en caso que el objeto de la convocatoria sea la adquisición de algún insumo químico y/o producto o subproducto o derivado que esté sujeto al registro, control y fiscalización señalado en el Decreto Legislativo N° 1126 y el Decreto Supremo N° 348-2015-EF y modificatorias, se debe requerir lo siguiente:</i>
<b>Requisitos:</b>
<i>El postor debe contar con:</i>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Inscripción vigente en el Registro para el Control de Bienes Fiscalizados a cargo de la SUNAT, que lo autoriza para realizar actividades fiscalizadas con el insumo químico y/o producto o subproducto o derivado que esté sujeto al registro, control y fiscalización objeto de la convocatoria</li></ul>
<b>Acreditación:</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Copia de la Resolución de Intendencia expedido por la SUNAT que otorga al postor la inscripción en el Registro para el Control de Bienes Fiscalizados.</li><li>• La vigencia de la inscripción así como la inclusión del insumo químico y/o producto o subproducto o derivado sujeto al registro, control y fiscalización, objeto de la convocatoria, deben ser verificados en la base de datos del Registro para el Control de Bienes Fiscalizados publicado en la página web de la SUNAT.</li></ul>

Extraído de la página 25 de las bases integradas.

Como se aprecia, a efectos de acreditar el requisito de calificación bajo análisis, los postores debían presentar en sus ofertas la copia simple de los siguientes documentos: i) autorización sanitaria de funcionamiento, emitido por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) vigente; ii) certificado de buenas prácticas de almacenamiento (CBPA), a nombre del postor; y iii) certificado

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

de buenas prácticas de manufactura (CBPM), a nombre del postor, o certificado ISO 13485.

38. Así también, se advirtió que, entre los documentos de presentación obligatoria para la admisión de la oferta, contemplados en el numeral 2.2.1.1, del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, la Entidad requirió lo siguiente:

**2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS**

La oferta contendrá, además de un índice de documentos<sup>2</sup>, la siguiente documentación:

**2.2.1. Documentación de presentación obligatoria**

**2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta**

- a) Declaración jurada de datos del postor. (Anexo N° 1)
- b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.  
  
En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.  
  
En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.  
  
En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

**Advertencia**  
De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE<sup>3</sup> y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.

- c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (Anexo N° 2)
- d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)

Extraído de la página 16 de las bases integradas.

- e) Catálogo de fábrica que acredite las características y/o requisitos funcionales específicos del bien previsto en las especificaciones técnicas
- f) Autorización Sanitaria de Funcionamiento  
De acuerdo a la Ley N° 29459 y el Reglamento de Establecimiento Farmacéuticos D.S. N° 014-2011-SA, los participantes deberán contar con el citado documento emitido por la DIGEMID. No se aceptara expediente en trámite.
- g) Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento vigente (CBPA) a nombre del postor.
- h) Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (CBPM) a nombre del postor, también se aceptara como documento equivalente el ISO 13485.
- i) Declaración jurada de plazo de entrega. (Anexo N° 4)<sup>4</sup>
- j) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)
- k) El precio de la oferta en SOLES. Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6**.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0438-2023-TCE-S5

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

**Importante**

*El órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección según corresponda, verifica la presentación de los documentos requeridos. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.*

Extraído de la página 17 de las bases integradas.

Nótese que, la autorización sanitaria de funcionamiento, el CBPA y el CBPM o ISO 13485 fueron requeridos por la Entidad como documentos de carácter obligatorio para la admisión de la oferta y, a su vez, como documentos para la acreditación de uno de los requisitos de calificación (capacidad legal: habilitación).

39. En torno a ello, cabe señalar que, de conformidad con el numeral 49.1 del artículo 49 del Reglamento, la Entidad verifica la calificación de los postores, conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que éstos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Para ello, en los documentos del procedimiento de selección se deben establecer de manera clara y precisa los requisitos que deben cumplir los postores a fin de acreditar su calificación.

Es así que, en el numeral 49.2 del citado artículo, se dispone que los requisitos de calificación que pueden adoptarse son, entre otros, el de “*capacidad legal*” que comprende aquella documentación que acredite la habilitación del postor para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación.

40. Asimismo, de acuerdo a la Opinión N° 186-2016/DTN –también citada en las Bases Estándar–, la habilitación de un postor está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.
41. De acuerdo a lo expuesto, los requisitos de calificación sirven para verificar si los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. En cambio, debe tenerse en cuenta que, los documentos para la admisión de la oferta tienen como finalidad acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas.
42. No obstante, en las bases integradas del procedimiento de selección se evidenció que había sido requerida la presentación de la copia simple de la autorización

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

sanitaria de funcionamiento, el CBPA y el CBPM o ISO 13485, como documentos para la admisión de la oferta y para acreditar el requisito de calificación en análisis –aspecto que se encontraba igualmente regulado en las bases administrativas publicadas con la convocatoria–, lo cual denota falta de claridad en las bases que ocasiona confusión entre los postores respecto a la documentación que debe ser presentada para su admisión y calificación respectiva.

Otro aspecto es que, el CBPA y el CBPM o el certificado ISO 13485 únicamente debieron ser considerados como parte de los documentos para la admisión de la oferta y no para acreditar uno de los requisitos de calificación, toda vez que, éstos tienen como finalidad acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, en tanto que, la autorización sanitaria de funcionamiento debió ser solicitada solo para acreditar la habilitación del postor.

43. En tal sentido, cabe anotar que este Colegiado, con el decreto del 17 de enero de 2023, requirió a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad que se habría advertido en las bases del procedimiento de selección.
44. En razón del traslado efectuado el Adjudicatario manifestó que, a fin de acreditar su habilitación presentó solo el registro sanitario del producto “*unidad dental Core Deep modelo ST-3604*”, puesto que, a través de dicho documento demostraba que su representada contaba con la autorización sanitaria de funcionamiento, el CBPA y el CBPM o ISO 13485, por cuanto estos últimos son documentos exigidos por la autoridad sanitaria para emitir el registro sanitario, y, a su vez, acreditaba estar facultado a comercializar la unidad dental ofertada. Para un mejor resolver, en calidad de anexos, adjuntó el certificado ISO 13485 (N° Q6 063788 0009 Rev.00), el CBPA N° 1728-2021 y la resolución de autorización sanitaria de funcionamiento.
45. Por su parte, la Entidad y el Impugnante no emitieron ningún pronunciamiento en relación al traslado efectuado.
46. Ahora bien, respecto a lo señalado por el Adjudicatario, es evidente que existe una clara confusión entre los documentos de carácter obligatorio para la admisión de una oferta y aquellos que se presentan para acreditar los requisitos de calificación, específicamente en lo relacionado a la habilitación del postor, incluso, denota que a pesar de no haber sido requerido el registro sanitario en las bases fue validado por el comité de selección como documento equivalente a la autorización sanitaria de funcionamiento, CBPA, CBPM o ISO 13485 –toda vez que, dicho documento no fue observado–, en oposición a las propias reglas establecidas en las bases.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

47. De lo antes expuesto, queda demostrado que la Entidad inobservó lo previsto en la normativa de contratación pública y en las Bases Estándar, pues se solicitó la misma documentación (autorización sanitaria de funcionamiento, CBPA, CBPM o ISO 13485) para la admisión de la oferta, así como, para la calificación de la misma, sin atender a la naturaleza y finalidad de dichos documentos, ocasionando, a su vez, los cuestionamientos expresados por el Impugnante mediante su recurso de apelación.
48. En esa línea, cabe señalar que, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones del Estado y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta 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 y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.
49. Siendo así, queda claro que, el vicio antes descrito vulneró lo dispuesto en el numeral 47.3, del artículo 47 del Reglamento, las Bases Estándar, así como, los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley.
50. En este contexto, corresponde señalar que, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
51. Ahora bien, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que se realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

De esta manera, el legislador establece los supuestos de "*gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

*la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”<sup>24</sup>.*

52. En adición a ello, cabe indicar que, la administración está sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
53. En el caso *sub examine*, los vicios incurridos resultan trascendentes, ya que las bases han sido elaboradas sin considerar lo previsto en la normativa de contratación pública y las bases estándar, lo cual determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento de selección, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como, por haber dado lugar a la presente controversia, ya que, se cuestiona precisamente la metodología para la asignación de puntaje en el factor de evaluación garantía comercial del postor, así como, la acreditación exigida para el requisito de calificación de capacidad legal (habilitación), de cuya verificación se observó que la misma documentación fue requerida para la admisión de la oferta, siendo que las bases no han sido claras ni transparentes; razón por la cual, resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
54. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad del presente procedimiento de selección**, retro trayéndose el mismo hasta la etapa de convocatoria, **previa reformulación de las bases**, para lo cual la Entidad deberá considerar lo siguiente:
- De conformidad con lo establecido en las Bases Estándar aplicables al objeto de la convocatoria, en el factor de evaluación garantía comercial del postor se debe asignar puntaje a la garantía comercial ofertada que supere el tiempo mínimo exigido en las especificaciones técnicas, para lo cual, se deberá incluir una metodología para asignación de puntaje clara, congruente e inequívoca.

<sup>24</sup>

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas, Madrid, 1986, p. 566.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 0438-2023-TCE-S5*

- Los requisitos de calificación están destinados a verificar si el postor cuenta con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, específicamente en cuanto a la habilitación de un postor, debe entenderse que está relacionada con la atribución de aquél para poder llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación.
- De acuerdo al numeral 68.3, del artículo 68 del Reglamento, si alguna oferta supera el valor estimado, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe solicitar al postor la reducción de su oferta económica, otorgándole un plazo máximo de dos (2) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la solicitud, siendo que, en ningún caso el valor estimado será puesto en conocimiento del postor.

Asimismo, según lo dispuesto en los numerales 68.4 y 68.5 del mismo artículo, en caso el postor no reduzca su oferta económica o la oferta económica reducida supere el valor estimado, a fin de ser considerarla válida, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe solicitar la certificación del crédito presupuestario correspondiente y la aprobación del Titular de la Entidad, debiendo ser cumplidas ambas condiciones como máximo a los cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro, bajo responsabilidad. De no contarse con las condiciones mencionadas, se procederá con el rechazo de la oferta, comunicándose al postor la decisión adoptada a través del SEACE.

No obstante, en el presente caso, se advirtió que la oferta del Impugnante fue descalificada por haber superado el valor estimado, cuando debió aplicarse el procedimiento establecido en los numerales 68.3, 68.4 y 68.5, del artículo 68 del Reglamento, y solo en el caso de no haberse contado con la certificación del crédito presupuestario o con la aprobación del Titular, se debió rechazar la oferta y no tenerla por descalificada, pues esta última está condicionada al cumplimiento de los requisitos de calificación.

- El artículo 36 del Reglamento establece las modalidades de contratación que las Entidades pueden emplear para contratar bienes, servicios y obras, tales como: (a) llave en mano y (b) concurso oferta.

De esta manera, el literal a) del artículo 36 del Reglamento dispone que la modalidad de contratación de llave en mano resulta *“Aplicable para la contratación de bienes y obras. En el caso de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento. (...)”* (El subrayado es agregado).

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

En el presente caso, de la revisión de las especificaciones técnicas, contenidas en el capítulo III, de la sección específica de las bases integradas –aspecto que se encontraba igualmente regulado en las bases administrativas publicadas con la convocatoria–, se advirtió que, la prestación principal comprende la entrega de los bienes, su instalación y puesta en funcionamiento, no obstante, en el numeral 1.6 (modalidad de ejecución), del capítulo I de las citadas bases se consignó como “*No corresponde*”. En tal sentido, corresponde a la Entidad indicar la modalidad de contratación que corresponda según lo previsto en el expediente de contratación.

55. En tal sentido, considerando que, en el presente caso debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
56. 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 los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
57. Por otro lado, atendiendo a que la Entidad no cumplió con absolver el traslado de los posibles vicios de nulidad, la presente resolución deberá ser puesta en conocimiento de su Órgano de Control Institucional para que determine las responsabilidades a las que hubiera lugar por el incumplimiento advertido.
58. 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 Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo 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 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,



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0438-2023-TCE-S5*

aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

### LA SALA RESUELVE:

1. Declarar de oficio la **nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-UNFV-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: "*Adquisición de equipos de laboratorio y talleres de enseñanza o investigación priorizados por reposición 2022 IOARR 2377865; unidades dentales para la Facultad de Odontología*", convocada por la Universidad Nacional Federico Villarreal, por los fundamentos expuestos; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en el fundamento 54.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa **LATIN DENT S.A.C.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente resolución al **Titular de la Universidad Nacional Federico Villarreal** para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 56.
4. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Universidad Nacional Federico Villarreal, según lo dispuesto en el fundamento 57.
5. **Dar** por agotada la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

ss.  
Ramos Cabezudo.  
**Flores Olivera.**  
Chocano Davis.