

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

Sumilla: (...) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones."

Lima, 1 de febrero de 2023

VISTO en sesión del **1 de febrero de 2023**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9631/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Schreder Perú S.A.C., para la contratación de bienes: *"Adquisición de luminarias y reflectores para la ejecución del IOARR Adquisición de iluminación óptica ED diodo emisor de luz LED; en espacios públicos para la integración en el distrito de Tacna, provincia de Tacna, departamento de Tacna"*, convocada por la Municipalidad Provincial de Tacna; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 9 de noviembre de 2022, la Municipalidad Provincial de Tacna, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 17-2022-OEC/MPT - Primera Convocatoria, efectuada para la contratación de bienes: *"Adquisición de luminarias y reflectores para la ejecución del IOARR Adquisición de iluminación óptica ED diodo emisor de luz LED; en espacios públicos para la integración en el distrito de Tacna, provincia de Tacna, departamento de Tacna"*, con un valor estimado total de S/ 374,053.33 (trescientos setenta y cuatro mil cincuenta y tres con 33/100 soles), en lo sucesivo **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, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³, 162-2021-EF⁴ y 234-2022EF⁵ en adelante el **Reglamento**.

El 30 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 1 de diciembre del mismo año, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del postor Sinein Perú E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 373,650.00 (trescientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 00/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP *		
ROJESAN S.A.C.	ADMITIDO	355,290.00	105	1	DESCALIFICADA	NO
SINEIN PERU E.I.R.L.	ADMITIDO	373,650.00	100.87	2	CALIFICADA	SÍ
SCHREDER PERU S.A.C.	ADMITIDO	399,651.84 (Rechazado)	-	-	-	-

*Orden de prelación

- Mediante Escrito S/N, subsanado con Escrito S/N, presentados el 12 y 14 de diciembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, el postor Schereder Perú S.A.C., en lo sucesivo el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el rechazo de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; señalando principalmente lo siguiente:

Sobre el rechazo de su oferta económica:

- Señala que, en el presente caso, su oferta se encontraba por encima del valor estimado; por lo que, el comité de selección debió requerirle la reducción del precio de su oferta económica.
- Precisa que, el rechazo de su oferta debió ser de forma previa al

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 de octubre del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

otorgamiento de la buena pro y con la debida calificación de su oferta, lo cual tampoco ocurrió, pues dicho acto debió ser verificado conforme al orden de prelación.

- Concluye que, el comité de selección ha contravenido lo dispuesto en los artículos 68, 75 y 76 del Reglamento.

Cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- Indica que, las bases integradas solicitaron, como presentación de documentación obligatoria para la admisión de las ofertas, lo siguiente: “(...) *el postor deberá presentar catálogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (todos los bienes) detallados en el capítulo III requerimiento 3.1 especificaciones técnicas, numeral 6. Especificaciones técnicas: información técnica*” (sic).
- Al respecto, señala que el Adjudicatario formuló la consulta N° 8, solicitando que no se presente los protocolos de prueba requeridos para acreditar las especificaciones técnicas establecidas en la ficha técnica y que sean de presentación opcional; sin embargo, el comité de selección dispuso no acoger lo solicitado, por lo que todos los postores debían presentar los protocolos de prueba realizados a las luminarias conforme a lo exigido a las bases integradas.
- Para tal efecto, solicita que se tenga en consideración lo requerido en las páginas 25, 28, 30, 32, 34, 37, 38, 42, 45, 49, 55, 58, 60 de las bases integradas, conforme se muestra parcialmente a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

ÍTEM a.1 (pág 25 del documento PDF):

<p>Protocolos:</p> <p>Los protocolos tendrán que ser emitidos por un laboratorio internacional, acreditado por una certificadora internacional, para realizar estas pruebas y emitir estos protocolos.</p> <p><u>La no presentación de alguno de estos protocolos con llevará la descalificación de la propuesta TÉCNICA DEL POSTOR.</u></p>	<p>Protocolo de prueba de fragmentación del vidrio protector de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de la prueba de vibración, acorde a la norma IEC 58-2-6 Standard.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas térmicas de la luminaria, acorde a "Led's Lumen Maintenance Criterion" LM80.</p> <p>Protocolo de prueba IEC-EN 6247, que consiste en la prueba de seguridad fotobiológica de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas del cumplimiento la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma CEI IEC 61000-3-2, 3-3, 4-5, CISPR15</p> <p>Protocolos de prueba de cumplimiento de las normas IEC 60598, IEC 62262. Estos deberán de indicar de forma expresa el nivel de hermeticidad "IP" y el nivel de resistencia mecánica "IK" que presenta la luminaria.</p> <p>Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08.</p> <p>Ensayos de acuerdo a la normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.</p>
--	--

ÍTEM a.2 (pág 28 del documento PDF):

<p>Protocolos:</p> <p>Los protocolos tendrán que ser emitidos por un laboratorio internacional, acreditado por una certificadora internacional, para realizar estas pruebas y emitir estos protocolos.</p> <p><u>La no presentación de alguno de estos protocolos con llevará la descalificación de la propuesta TÉCNICA DEL POSTOR.</u></p>	<p>Protocolo de prueba de fragmentación del vidrio protector de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de la prueba de vibración, acorde a la norma IEC 58-2-6 Standard.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas térmicas de la luminaria, acorde a "Led's Lumen Maintenance Criterion" LM80.</p> <p>Protocolo de prueba IEC-EN 6247, que consiste en la prueba de seguridad fotobiológica de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas del cumplimiento la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma CEI IEC 61000-3-2, 3-3, 4-5, CISPR15</p> <p>Protocolos de prueba de cumplimiento de las normas IEC 60598, IEC 62262. Estos deberán de indicar de forma expresa el nivel de hermeticidad "IP" y el nivel de resistencia mecánica "IK" que presenta la luminaria.</p> <p>Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08.</p> <p>Ensayos de acuerdo a la normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.</p>
--	--

ÍTEM a.7 (pág 38 del documento PDF):

U E N E R A L	Estándar de Hermeticidad	<p>El bloque óptico y el compartimento de auxiliares contarán con una hermeticidad no menor a IP56, de acuerdo al estándar "IEC - EN 60598-1".</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>
	Estándar de Resistencia Mecánica	<p>La luminaria debe de soportar esfuerzos mecánicos de como mínimo 10 Joules, acorde a lo establecido en la clasificación IK09, referente a la norma "IEC-EN 62262".</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>
	Estándar de esfuerzo mecánico (vibraciones).	<p>Preparada para resistir la vibración, ocasionada por los medios de transporte aledaños y el continuo golpe del viento.</p> <p><u>Se debe de adjuntar test de vibración de acuerdo a la norma IEC 68-2-6.</u></p>
	Estándar de la Protección de Vidrio	<p>Protocolo de pruebas de la fragmentación de la protección de vidrio y el conteo de las partículas en el área más gruesa será en un cuadrado lateral de 5 cm dentro de los 5 minutos posteriores a la rotura. Según norma IEC/EN 60598-2-3.</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>
	Estándar de Compatibilidad Electromagnética	<p>Protocolo de prueba de cumplimiento de la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma EN 55015, EN 61547 ó IEC/EN 61000-4-6.</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>
	Estándar de Distorsión Armónica	<p>Protocolo de mediciones eléctricas como niveles de tensión, factor de potencia, distorsión armónica THD < 20%, según IEC 61000-3-2, Clase C > 25 W.</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>
	Estándar de Seguridad Fotobiológica	<p>Protocolos de prueba que cumpla la seguridad foto biológica acorde a la norma IEC 62471.</p> <p><u>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</u></p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

ÍTEM a.11 (pág 55 del documento PDF):	
PROTOSCOLOS: Se deberán presentar protocolos de prueba y certificados de cumplimiento correspondientes a los bienes ofertados	Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08 "Electrical and Photometric measurement of solid-state lighting products". Ensayo de compatibilidad electromagnética EMC. Acorde a la norma IEC/EN 55015, IEC/EN 61000, IEC/EN 61547. Ensayos de acuerdo a la Normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.

ÍTEM a.12 (pág 58 del documento PDF):	
PROTOSCOLOS: Se deberán presentar protocolos de prueba y certificados de cumplimiento correspondientes a los bienes ofertados	Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08 "Electrical and Photometric measurement of solid-state lighting products". Ensayo de compatibilidad electromagnética EMC. Acorde a la norma IEC/EN 55015, IEC/EN 61000, IEC/EN 61547. Ensayos de acuerdo a la Normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.

ÍTEM a.13 (pág 60 del documento PDF):		
Estándar de Resistencia Mecánica.	La luminaria debe de soportar esfuerzos mecánicos de 10 Joules, acorde a lo establecido en la clasificación IK09, referente a la norma "IEC-EN 62262".	Se debe presentar los test correspondientes.
Estándar de esfuerzo mecánico (vibraciones)	Preparada para resistir la vibración, ocasionada por los medios de transporte aledaños y el continuo golpe del viento. Acorde a ANSI C 136-31 3G y modificado IEC 68-2-8 (0.5G).	Se debe presentar los test correspondientes.
Estándar de la Protección de Vidrio	Protocolo de pruebas de la fragmentación de la protección de vidrio y el conteo de los fragmentos será en un área de 5cm ² de protector. Según norma "IEC/EN 60598-2-3", "IEC 60598-2-5".	Se debe presentar los test correspondientes.
Estándar de Compatibilidad Electromagnética	Protocolo de prueba de cumplimiento de la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma "CISPR/EN 55015", "EN 61547", IEC 61000-3-2", "3-3", "4-5". "CISPR15"	Se debe presentar los test correspondientes.
Estándar de Distorsión Armónica	Protocolo de mediciones eléctricas como niveles de tensión, factor de potencia, distorsión armónica THD, según "IEC 61000-3-2, Clase C, > 25W".	Se debe presentar los test correspondientes.
Estándar de Seguridad Fotobiológica	Protocolos de prueba que cumpla la seguridad foto biológica acorde a la norma "IEC 62471-1".	Se debe presentar los test correspondientes.

- Al respecto, sostiene que, de la revisión efectuada a la oferta del Adjudicatario, verifica que este no cumplió con presentar los protocolos requeridos en las bases integradas, por lo que su oferta debe tenerse como no admitida.
3. Por decreto del 19 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 de 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 22 de diciembre de 2022 se notificó el recurso, mediante el SEACE, 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° 00492-2023-TCE-S6

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas la Transferencia Interbancaria N° 241238369, emitida a través de la plataforma virtual del Banco de Crédito del Perú - BCP, para su verificación y custodia, en calidad de garantía.

4. A través del Informe Técnico Legal S/N, registrado el 28 de diciembre de 2022 en el SEACE, el Sub Gerente de Logística de la Entidad señaló lo siguiente:
 - Señala que, las ofertas de los tres (3) postores fueron admitidas; siendo que, en la etapa de evaluación de ofertas no se acepta la oferta económica (S/ 399,651.84) del Impugnante al superar en un 106% el valor referencial; existiendo otras dos (2) ofertas por debajo del valor referencial, tomando en consideración que el presente procedimiento cuenta con certificación de crédito presupuestario por el importe de S/ 374,053.33.
 - Por otro lado, indica que, en lo referido a la indebida admisión de la oferta del Adjudicatario, se debe tener en cuenta que en las bases integradas se establecen los documentos necesarios para admitir la oferta de los postores, no evidenciándose la presentación de documentos adicionales a la Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 3.1 del capítulo III (Anexo N° 3).
5. Mediante Escrito S/N, presentado el 28 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario solicitó su apersonamiento al presente procedimiento administrativo en calidad de tercero administrado y absolvió el traslado del recurso impugnativo; de acuerdo a los siguientes términos:

Sobre el rechazo de la oferta económica del Impugnante:

- Precisa que, el monto ofertado por el Impugnante fue 6.84% superior al valor estimado, habiendo dos (2) ofertas cuyos montos son inferiores.
- Añade que, en el supuesto negado que se hubiera evaluado la oferta del Impugnante, la misma hubiera ocupado el tercer lugar del orden de prelación, toda vez que hubiera obtenido un total de 71.12 puntos y si a ello se le suma los 20 puntos del factor de evaluación: plazo de entrega, hubiera obtenido 91.12 puntos, con lo cual su oferta hubiera estado en el tercer lugar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

del orden de prelación.

- Indica que, el Impugnante al haber obtenido el tercer lugar del orden de prelación, no le correspondía el derecho a que su oferta sea calificada, por lo que el órgano a cargo del procedimiento de selección actuó de manera correcta, debiendo ratificarse su decisión del rechazo de oferta del impugnante.

Sobre los cuestionamientos a su oferta:

- Agrega que, se ha cuestionado que su oferta fue indebidamente admitida, toda vez que las bases exigieron que se presenten los protocolos de prueba requeridos para acreditar las especificaciones técnicas indicadas en la ficha técnica.
- Al respecto, precisa que en los folios 43 a 23 de su oferta se acreditó las características técnicas y de funcionalidad de los bienes ofertados, tal como lo ha requerido las bases integradas, las mismas que cumplen con todas las exigencias y garantías necesarias para su operatividad.
- Así entonces, indicó que, en caso la Entidad requiera la presentación de documentación adicional para acreditar los requisitos de admisión, debió considerarla dentro de los documentos de presentación obligatoria y no dentro de otra parte de las bases integradas.
- Precisa que, la omisión de la presentación de alguno de los documentos exigidos en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta, ocasiona que la misma se tenga como no admitida; sin embargo, el Tribunal ha de tener en cuenta que dentro del referido numeral, no se ha establecido la exigencia de presentar protocolos o documentos adicionales; así entonces su oferta ha cumplido con la presentación de la documentación obligatoria exigida en el referido numeral, por lo cual no existe causal para que el Impugnante cuestione la admisibilidad de su oferta.
- Solicita que, se ratifique la buena pro a su favor al haber cumplido con la presentación de los documentos de presentación obligatoria; asimismo, añade que, en su oferta, se encuentra su declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 3.1

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

del Capítulo III de la presente sección (Anexo N° 3).

- Indica que, el órgano a cargo del procedimiento de selección ha admitido su oferta, pues en ella declaran cumplir con todas las características y demás exigencias requeridas en las bases, siendo nuestra oferta válida y en atención a ello se ratifique su buena pro y se declara infundado el recurso de apelación.
6. Con decreto del 3 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que, evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. Con fecha 4 de enero de 2023 el expediente fue recibido por el Vocal ponente.
 7. Por decreto del 4 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 11 del mismo mes y año.
 8. Mediante Escrito S/N, ingresado el 11 de enero de 2023, a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para que realice su respectivo informe oral en la audiencia pública virtual programada por la Sala.
 9. El 11 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación del Impugnante.
 10. Mediante decreto de fecha 12 de enero de 2023, la Sexta Sala del Tribunal solicitó información adicional; para tal efecto, brindó un plazo de cinco (5) días hábiles:

A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA (ENTIDAD)

De la revisión efectuada al numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se indicó que, para la acreditación de las especificaciones técnicas de los bienes, materia de contratación se debe presentar, entre otros, la siguiente documentación:

Protocolos: "protocolo de prueba de fragmentación del vidrio protector de la luminaria", "protocolo de pruebas de vibración acorde a la norma IEC 88-2-6 Standard", "protocolo de prueba IEC-EN 6247", ""protocolo de pruebas de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

las pruebas térmicas de la luminaria, acorde a Led's de Lumen Maintenance Criterion LM80", "protocolo de prueba de cumplimiento de las normas IEC 60598, IEC 62262", entre otros, precisándose de forma textual que "la no presentación de alguno de estos protocolos conllevará la descalificación de la propuesta técnica del postor".

Asimismo, se indicó que se deberá presentar los protocolos de prueba y certificados de cumplimiento a los bienes ofertados.

Ensayos: "ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08", "ensayos de acuerdo a la normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED", entre otros.

Test: "se debe adjuntar test de vibración de acuerdo a la norma de IEC 68-2-6", "el bloque óptico y el compartimiento de auxiliares contarán con una hermeticidad no menor a IP66 de acuerdo al estándar IEC-EN 60598-1, se debe presentar test correspondiente", "protocolo de prueba de cumplimiento de la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma se debe presentar test correspondiente", entre otros, precisándose de forma textual que "se debe presentar los test correspondientes, la no presentación conllevará la descalificación de la propuesta".

Ahora bien, habiéndose revisado el numeral 2.2.1.1. del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se requirió como presentación de documentación obligatoria para la admisión de las ofertas de los postores, lo siguiente: "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). El postor deberá presentar catálogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (todos los bienes), detallados en el capítulo III requerimiento, 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 6. especificaciones técnicas: información técnica" (sic).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, sírvase remitir un informe técnico legal complementario, en que exponga los motivos por los cuales, pese a que las especificaciones técnicas de la presente contratación [de acuerdo a los ítems correspondientes] han requerido textualmente la presentación de protocolos, test, ensayos y certificados de cumplimiento [precisándose

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

incluso que la no presentación de dicha documentación acarrea la descalificación de las ofertas]; a través de los documentos presentación obligatoria para la admisión de ofertas se requirió la presentación de “catálogo” y/o “ficha técnica” que acredite la marca del producto y las especificaciones técnicas conforme al numeral 3. del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas [numeral 6. Especificaciones técnicas: información técnica].

Asimismo, sírvase precisar a qué se hace referencia con la presentación de “certificados de cumplimiento” de los bienes ofertados.

11. A través del Informe Técnico Legal N° 001-2023-OAB-OGA/MPT, ingresado el 18 de enero de 2023, a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad indicó -principalmente- lo siguiente:

“(…)

- Las bases del procedimiento de selección deben contener información clara y precisa a efectos de que las condiciones en las que se va a ejecutar las prestaciones materia del objeto de la contratación, sean comprendidas por todos los postores a fin de que puedan formular de manera adecuada sus ofertas.*
- No corresponde solicitar documentación que no aporte información adicional a la contenida en el anexo 3, siendo que, de requerirse la presentación de protocolos, ensayos y test, en la etapa de admisión de ofertas, resultaría excesivo y podría restringir la participación de potenciales postores, correspondiendo ser presentados para la suscripción del contrato.*
- De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que existe ambigüedades en su contenido, toda vez que, pese a que las especificaciones técnicas establecen la presentación de protocolos, ensayos y test, estos no fueron consignados textualmente como documentos de admisión de ofertas; sin embargo, se considera que dichos documentos deban ser presentados por el postor ganador de la buena pro para la suscripción del contrato (...). (Sic).*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

12. Mediante decreto de fecha 18 de enero de 2023, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad en el marco del procedimiento de selección, en los siguientes términos:

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO

1. *En principio, corresponde remitirnos al literal d) de los documentos para la admisión de la oferta de las bases estándar de la adjudicación simplificada de bienes, el cual indica lo siguiente:*

Importante para la Entidad

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

- a) **[CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES¹] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS**

2. *Conforme a lo previsto por las citadas bases estándar, en el caso de requerirse documentación adicional que el postor debe presentar, adicionalmente al Anexo N° 3, deberá consignarse la documentación que el postor debe presentar, tales como autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares para detallar las características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditadas por el postor.*
3. *Siendo así, de la revisión efectuada al numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se indicó que, para la acreditación de las especificaciones técnicas de los bienes, materia de contratación se debe presentar, entre otros, la siguiente documentación:*

Protocolos: *“protocolo de prueba de fragmentación del vidrio protector de la luminaria”, “protocolo de pruebas de pruebas de vibración acorde a la norma IEC 88-2- 6 Standard”, “protocolo de prueba IEC-EN 6247”, “protocolo de pruebas de las pruebas térmicas de la luminaria, acorde a Led’s de Lumen Maintenance Criterion LM80”, “protocolo de prueba de cumplimiento de las normas IEC 60598, IEC 62262”, entre otros,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

precisándose de forma textual que “la no presentación de alguno de estos protocolos conllevará la descalificación de la propuesta técnica del postor”.

Asimismo, se indicó que se deberá presentar los protocolos de prueba y certificados de cumplimiento a los bienes ofertados. Ensayos: “ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08”, “ensayos de acuerdo a la normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED”, entre otros.

Test: *“se debe adjuntar test de vibración de acuerdo a la norma de IEC 68-2-6”, “el bloque óptico y el compartimento de auxiliares contarán con una hermeticidad no menor a IP66 de acuerdo al estándar IEC-EN 60598-1, se debe presentar test correspondiente”, “protocolo de prueba de cumplimiento de la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma EN 55015, EN 61547 ó IEC/EN 61000-4-5, se debe presentar test correspondiente”, entre otros, precisándose de forma textual que “se debe presentar los test correspondientes, la no presentación conllevará la descalificación de la propuesta”.*

- Ahora bien, el numeral 2.2.1.1. del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se requirió como presentación de documentación obligatoria para la admisión de las ofertas de los postores, lo siguiente:*

<p>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)</p> <p>El postor deberá presentar catalogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (TODOS LOS BIENES), detallados en el capítulo III requerimiento, 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 6. ESPECIFICACIONES TECNICAS: INFORMACION TECNICA.</p>
--

- De lo expuesto, se advierte que, en las especificaciones técnicas de la presente contratación [de acuerdo a los ítem correspondientes] se ha requerido textualmente la presentación de protocolos, test, ensayos y certificados de cumplimiento [precisándose incluso que la no presentación de dicha documentación acarrea la descalificación de las ofertas]; sin embargo, a través de los documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas no se advierte que se haya*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

señalado ello, toda vez que se requirió únicamente la presentación de “catálogo” y/o “ficha técnica” que acredite la marca del producto y las especificaciones técnicas conforme al numeral 3. del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas [numeral 6. Especificaciones técnicas: información técnica].

6. *Cabe precisar que, mediante decreto de fecha 11 de enero de 2023, se solicitó a la Entidad indicar los motivos por los cuales se requirió la presentación de protocolos, test, ensayos y certificados de cumplimiento, pero ello no fue establecido como documentación para la admisión de la oferta.*
7. *Mediante Informe Técnico Legal N° 001.2023-OAB-OGA/MPT de fecha 18 de enero de 2023, la Entidad indicó que:*

- *No corresponde solicitar documentación que no aporte información adicional a la contenida en el anexo 3, siendo que, de requerirse la presentación de protocolos, ensayos y test, en la etapa de admisión de ofertas, resultaría excesivo y podría restringir la participación de potenciales postores, correspondiendo ser presentados para la suscripción del contrato.*
- *De la revisión de las bases integradas del presente procedimiento de selección, se advierte que existe ambigüedades en su contenido, toda vez que, pese a que las especificaciones técnicas establecen la presentación de protocolos, ensayos y test, estos no fueron consignados textualmente como documentos de admisión ni como documentos de calificación, por considerarse que dicha información está contenida en los catálogos y/o fichas técnicas de los productos ofertados, por cuanto no son exigibles al momento de la presentación de ofertas, sin embargo, se considera que dichos documentos deban ser presentados por el postor ganador de la buena pro para la suscripción del contrato.*

8. *Nótese que, en el marco del presente procedimiento recursivo, la Entidad ha señalado expresamente que, “no corresponde solicitar documentación que no aporte información adicional contenida en el Anexo N° 3, siendo que, de requerirse la presentación de protocolos, ensayos y test (...) resultaría excesivo” (sic), pero también ha precisado sobre dichos documentos que, “corresponde ser presentados para la suscripción del contrato”; sin embargo, dichos documentos no se encuentran dentro del listado de documentación para el perfeccionamiento del contrato de las bases integradas, como se advierte a continuación:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

2.3. REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

- a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato
- b) Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso.
- c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.
- d) Código de cuenta interbancaria (CCI) o, en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior.
- e) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- f) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.

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 – PIDE⁸ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir los documentos previstos en los literales e) y f).

- g) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- h) Autorización de notificación de la decisión de la Entidad sobre la solicitud de ampliación de plazo mediante medios electrónicos de comunicación⁷ (Anexo N° 11).
- i) Detalle de los precios unitarios del precio ofertado⁸.
- j) Detalle del precio de la oferta de cada uno de los bienes que conforman el paquete⁹.

9. *Las situaciones anteriormente expuestas implicarían una transgresión al principio de transparencia recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, y el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento. Así, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento respecto a lo antes expuesto, pues ello evidenciaría una posible declaratoria de nulidad del procedimiento de selección.*

13. Según Escrito s/n, presentado el 19 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante brindó respuesta a lo solicitado mediante decreto de fecha 18 de enero de 2023, en el que indicó lo siguiente:

- Señala que, a través de la consulta y/u observación N° 8 del pliego absolutorio, el participante Sinein Perú EIRL solicitó que no se presente los protocolos de prueba requeridos para acreditar las especificaciones técnicas requeridas en la ficha técnica y que sean de presentación opcional, ante lo cual, el comité de selección “no acogió lo solicitado”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

- De lo precisado por la Entidad en las bases integradas, se indicó que el postor debía presentar catálogo y/o ficha técnica detallada en el numeral 6 especificaciones técnicas: información técnica del numeral 3.1. del acápite III requerimiento de las bases integradas, y cuando se remiten a dicho numeral, queda claro que en las fichas técnicas de los bienes requeridos por la Entidad se ha consignado la presentación de los protocolos y que la omisión de alguno de ellos iba a conllevar a la descalificación de la propuesta técnica de los postores.
- Concluye que, las bases integradas sí estaban claras, pues desde que se publicó las bases administrativas y cuando se aclaró en la etapa de absolución de consultas y observaciones, se señaló que se requería la presentación de protocolos, ensayos; por lo que, la oferta del Adjudicatario debe ser declarada como no admitida.
- Finalmente, solicita que el recurso de apelación sea declarado fundado, y se revoque el rechazo de su oferta.

14. A través del Informe Técnico Legal N° 001-2023-OAB-OGA/MPT y Memorándum N° 0030-2023-GIO-MPT-TACNA, presentados el 25 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad brindó respuesta a lo solicitado mediante decreto de fecha 18 de enero de 2023, en el que señaló lo siguiente:

“(…) el requisito de presentar los protocolos, ensayos y test, establecidos en las especificaciones técnicas, no se refiere a que se deba presentar los protocolos, ensayos y test a los que fueron sometidos los bienes para garantizar su calidad, en la etapa de presentación de ofertas, sino que, dicha información deba estar consignada en los catálogos o fichas técnicas de los productos ofertados.

Sin embargo, al no haberse establecido textualmente en las especificaciones técnicas, según lo manifestado por el área usuaria en su documento de aclaración, así como tampoco se indicó en el capítulo II de la sección específica de las bases (documentos de admisión) se advierte que existe ambigüedades en su contenido o falta de precisión, por lo que, no pueden ser exigibles al momento de presentación de ofertas; por lo otro lado, tampoco sería posible exigir dichos documentos en la etapa de suscripción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

del contrato, puesto que no fueron considerados en el listado de documentos que debe presentar el postor ganador de la buena pro para la suscripción de contrato (...)" .(Sic).

15. Con decreto de fecha 25 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, 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.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT⁶, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado es de S/ 374,053.33 (trescientos setenta y cuatro mil cincuenta y tres con 33/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

- b) *Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el rechazo de su oferta y el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

- c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

6 Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de subastas inversas electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 12 de diciembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario se registró en el SEACE el 1 de diciembre de 2022.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante Escrito S/N, subsanado con Escrito S/N, presentados el 12 y 14 de diciembre de 2022,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, esto es, el señor Diego Royo Cabrerizo.

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

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

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

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

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

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el rechazo de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, toda vez que la decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección y de obtener la buena pro.

De otro lado, para poder adquirir interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro, el Impugnante debe primero revertir su condición de oferta rechazada.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

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

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que no se tenga por rechazada su oferta, así como se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección. En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

3. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ No se rechace su oferta.
- ✓ No se admita la oferta del Adjudicatario.
- ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- ✓ Se le califique y otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. 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 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*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

5. 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”.*
6. 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”.*

7. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad, y a los demás postores, el 22 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 28 de diciembre de 2022 para absolverlo.
8. Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito S/N, presentado el 28 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante. En razón de lo expuesto, se advierte que aquel cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo legal establecido en la norma, por lo que sus argumentos serán considerados para la determinación de los puntos controvertidos.
9. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

- i. Determinar si corresponde revertir el rechazo de la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro.
- ii. Determinar si corresponde no admitir la oferta del Adjudicatario.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revertir el rechazo de la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro.

12. En el presente caso, de manera previa al análisis de fondo, y considerando que este Colegiado ha corrido traslado de un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección a la Entidad y a las partes, debido a que, una de las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

materias controvertidas está vinculada al contenido de las Bases Integradas, por lo que, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, esta Sala ha considerado pertinente, en el presente caso, revisar las citadas bases, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.

13. En ese sentido, mediante decreto de fecha 18 de enero de 2023, este Tribunal requirió a la Entidad y a las partes, emitir pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad que se habría advertido en el procedimiento de selección, en lo relativo a que en el listado de documentos para la admisión de la oferta se han requerido la presentación de protocolos, test, ensayos y certificados de cumplimiento; sin embargo, en los documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas no se advierte que se haya señalado ello, únicamente se requirió la presentación de “catálogo” y/o “ficha técnica” que acredite la marca del producto y las especificaciones técnicas conforme al numeral 3. del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas [numeral 6. Especificaciones técnicas: información técnica].

Lo antes expuesto, habría transgredido lo establecido en las bases estándar, e implicaría una afectación a los principios de transparencia y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley.

14. En esa línea, tenemos que, el Impugnante se pronunció sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, y señaló lo siguiente:
 - A través de la consulta y/u observación N° 8 del pliego absolutorio, el participante Sinein Perú EIRL solicitó que no se presente los protocolos de prueba requeridos para acreditar las especificaciones técnicas requeridas en la ficha técnica y que sean de presentación opcional, ante lo cual, el comité de selección “no acogió lo solicitado”.
 - Indica que, de lo precisado por la Entidad en las bases integradas, se señaló que el postor debía presentar catálogo y/o ficha técnica detallada en el numeral 6 de las especificaciones técnicas: información técnica del numeral 3.1. del acápite III requerimiento de las bases integradas, y cuando se remiten a dicho numeral, queda claro que en las fichas técnicas de los bienes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

requeridos por la Entidad se ha consignado la presentación de los protocolos y que la omisión de alguno de ellos iba a conllevar a la descalificación de la propuesta técnica de los postores.

- Concluye que, las bases integradas sí estaban claras, pues desde que se publicó las bases administrativas y cuando se aclaró en la etapa de absolución de consultas y observaciones, se señaló que se requería la presentación de protocolos, ensayos; por lo que, la oferta del Adjudicatario debe ser declarada como no admitida.
- Finalmente, solicita que el recurso de apelación sea declarado fundado, y se revoque el rechazo de su oferta.

15. A su turno, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...) el requisito de presentar los protocolos, ensayos y test, establecidos en las especificaciones técnicas, no se refiere a que se deba presentar los protocolos, ensayos y test a los que fueron sometidos los bienes para garantizar su calidad, en la etapa de presentación de ofertas, sino que, dicha información deba estar consignada en los catálogos o fichas técnicas de los productos ofertados.

Sin embargo, al no haberse establecido textualmente en las especificaciones técnicas, según lo manifestado por el área usuaria en su documento de aclaración, así como tampoco se indicó en el capítulo II de la sección específica de las bases (documentos de admisión) se advierte que existe ambigüedades en su contenido o falta de precisión, por lo que, no pueden ser exigibles al momento de presentación de ofertas; por lo otro lado, tampoco sería posible exigir dichos documentos en la etapa de suscripción del contrato, puesto que no fueron considerados en el listado de documentos que debe presentar el postor ganador de la buena pro para la suscripción de contrato (...).(Sic).

16. Cabe señalar que, previamente a que la Entidad se pronuncie sobre el posible vicio de nulidad advertido, aquella absolvió el requerimiento de información solicitado por este Tribunal⁷, en relación a la presentación de dichos documentos, y señaló principalmente lo siguiente: *“(...) De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que existe ambigüedades en su contenido,*

⁷ Mediante decreto de fecha 12 de enero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

*toda vez que, pese a que las especificaciones técnicas establecen la presentación de protocolos, ensayos y test, estos no fueron consignados textualmente como documentos de admisión de ofertas; sin embargo, **se considera que dichos documentos deben ser presentados por el postor ganador de la buena pro para la suscripción del contrato (...)**". (Sic).*

17. Siendo así, este Tribunal emitirá pronunciamiento en relación a la documentación que obra en el expediente recursivo. Considerando los términos expuestos, y la información obrante en el expediente, corresponde analizar si en las bases del procedimiento de selección se ha constituido un vicio que deba acarrear su nulidad.
18. Corresponde recordar que, las bases estándar aplicables a la adjudicación simplificada para la contratación de bienes, establece que, cuando la Entidad determine que, adicionalmente a la declaración de cumplimiento de las especificaciones técnicas (Anexo N° 3), los postores deban presentar algún otro documento, se debe considerar lo siguiente:

Importante para la Entidad

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

- a) *[CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES⁸] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].*

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. *En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.*

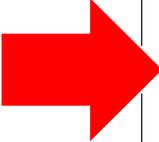
⁸ Por ejemplo, en el caso de medicamentos aquellas autorizaciones relacionadas al producto, como el Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario del producto, el Certificado de Análisis, entre otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

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

19. Como se aprecia, la Entidad debe indicar qué documentación adicional deben presentar los postores, tales como autorizaciones del producto y/o folletos y/o instructivos y/o catálogos y/o similares, y además debe detallar con claridad qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas, deben ser acreditados.
20. Siendo así, en el presente caso, se aprecia que, en las bases primigenias del presente procedimiento de selección, **respecto a los documentos para la admisión de la oferta**, se solicitó que, adicionalmente al Anexo N° 3, los postores debían presentar, para acreditar las características técnicas, *“el catálogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (todos los bienes), detallados en el capítulo III requerimiento, 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 6. Especificaciones Técnicas: Información Técnica”*, como se aprecia a continuación:

- 
- 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)**
- El postor deberá presentar catalogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (TODOS LOS BIENES), detallados en el capítulo III requerimiento, 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 6. ESPECIFICACIONES TECNICAS: INFORMACION TECNICA.
- e) Declaración jurada de plazo de entrega. **(Anexo N° 4)⁴**
 - f) 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)**

Asimismo, **respecto a los requisitos de calificación**, se advierte que solo se solicitó acreditar la experiencia del postor en la especialidad, como se verifica:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	
B.	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1'000.000.00 soles (UN MILLON CON 00/100 SOLES), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de S/ 93,500.00 soles (NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa. Se consideran bienes similares a los siguientes: Venta de luminarias en general.

Por otro lado, se observa que, las descripciones de los bienes a contratar se encuentran compuestos por los siguientes ítems:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN DEL BIEN	U.M.	CANT.
01	LUMINARIA EN POSTE DE 24 LED,S DE 45.5W, 600mA., 4787lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	34.00
02	LUMINARIA 40 LED,S 43W 350mA, 6415lm/FP >=0.92/VIDA	UNI	60.00
03	LUMINARIA 16 LED,S 36.3W, 3530lm/FP >=0.92/VIDA	UNI	3.00
04	LUMINARIA DE 24 LED,S DE 30.3W, 400mA.,3517lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	6.00
05	LUMINARIA DE 24 LED,S DE 38W, 500mA., 4191lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	33.00
06	LUMINARIA DE 24 LED,S DE 45.5W, 600mA.,4787lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	12.00
07	LUMINARIAS 48 LEDS 32.1W, 200 mA, 4990lm/FP >=0.92/VIDA	UNI	3.00
08	LUMINARIAS DE 16 LED, DE 31.2W,600mA, 3489lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	6.00
09	LUMINARIAS DE 48 LEDS 43.5W, 266mA, 5327lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	13.00
10	LUMINARIAS DE 96 LEDS 50.5W, 167mA, 7199lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	9.00
11	REFLECTOR DE 48 LED DE 70W, DE 10070Lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	2.00
12	REFLECTOR DE 96 LED DE 205W, DE 30209Lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	20.00
13	LUMINARIAS DE 70 LEDs 350mA, 73W,11310lm/FP>=0.92/VIDA	UNI	16.00
14	LUMINARIA 24 LED,S 53.5W, 5294lm/FP >=0.92/VIDA	UNI	4.00

De los catorce (14) ítems, se advierte que en el numeral 6 de las especificaciones técnicas contenidas en las bases se solicitó, en determinados ítems, la presentación de protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento, como se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

DETALLE:		
PROTOCOLO Y CERTIFICADOS DE CUMPLIMIENTO	<p>Protocolos:</p> <p>Los protocolos tendrán que ser emitidos por un laboratorio internacional, acreditado por una certificadora internacional, para realizar estas pruebas y emitir estos protocolos.</p> <p>La no presentación de alguno de estos protocolos con llevará la descalificación de la propuesta TÉCNICA DEL POSTOR.</p>	<p>Protocolo de prueba de fragmentación del vidrio protector de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de la prueba de vibración, acorde a la norma IEC 68-2-6 Standard.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas térmicas de la luminaria, acorde a Led's Lumen Maintenance Criterion" LM80.</p> <p>Protocolo de prueba IEC-EN 6247, que consiste en la prueba de seguridad fotobiológica de la luminaria.</p> <p>Protocolo de pruebas de las pruebas del cumplimiento la compatibilidad electromagnética (EMC), acorde a la norma CEI IEC 61000-3-2, 3-3, 4-5. CISPR15</p> <p>Protocolos de prueba de cumplimiento de las normas IEC 60598, IEC 62262. Estos deberán de indicar de forma expresa el nivel de hermeticidad "IP" y el nivel de resistencia mecánica "IK" que presenta la luminaria.</p>
	<p>Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08.</p> <p>Ensayos de acuerdo a la normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.</p> <p>PROTOSCOLOS:</p> <p>Se deberán presentar protocolos de prueba y certificados de cumplimiento correspondientes a los bienes ofertados</p>	<p>Ensayos fotométricos de acuerdo a la normativa IES LM-79-08 "Electrical and Photometric measurement of solid-state lighting products".</p> <p>Ensayo de compatibilidad electromagnética EMC. Acorde a la norma IEC/EN 55015, IEC/EN 61000, IEC/EN 61547.</p> <p>Ensayos de acuerdo a la Normativa IES LM-80 suministrado por el fabricante del LED.</p>
TEST	<p>Estándar de esfuerzo mecánico (vibraciones).</p> <p>Estándar de la Protección de Vidrio</p>	<p>Preparada para resistir la vibración, ocasionada por los medios de transporte aledaños y el continuo golpe del viento.</p> <p>Se debe de adjuntar test de vibración de acuerdo a la norma IEC 68-2-6.</p> <p>Protocolo de pruebas de la fragmentación de la protección de vidrio y el conteo de las partículas en el área más gruesa será en un cuadrado lateral de 5 cm dentro de los 5 minutos posteriores a la rotura. Según norma IEC/EN 60598-2-3.</p> <p>Se debe presentar los test correspondientes, la no presentación con llevará la descalificación de la propuesta.</p>

21. Nótese que, si bien como parte del listado de documentos para la admisión de la oferta en las bases primigenias se estableció la presentación de catálogo y/o ficha técnica para acreditar la marca de los catorce (14) ítems de las especificaciones técnicas, en dicho listado no se hace referencia alguna sobre los protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento que debe presentarse para determinados ítems; así como, tampoco se hace referencia de dichos documentos en los requisitos de calificación (considerando que en las especificaciones técnicas se consignó que la no presentación de estos documentos acarrea su descalificación).
22. Ahora bien, de la revisión al pliego de absoluciones de consultas y observaciones, se advierte que el participante Sinein Perú E.I.R.L. (ahora Adjudicatario) formuló una observación (únicamente) en relación a la presentación de protocolos de prueba, solicitando que su no presentación, no sea causal de descalificación y se considere como opcional; sin embargo, el comité de selección al absolver la consulta antes mencionada determinó que **"no se acoge"** lo solicitado, ya que **"las pruebas y**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

protocolos de calidad deben garantizar el buen funcionamiento del producto a ofertar, como se aprecia:

Ruc/código :	20605387102	Fecha de envío :	11/11/2022
Nombre o Razón social :	SINERGIA INTEGRAL PERU E.I.R.L. - SINEIN PERU E.I.R.L.	Hora de envío :	22:12:51

Consulta: Nro. 8
Consulta/Observación:
De la presentación de protocolos de prueba, reporte de prueba de envejecimiento acelerado(1000 horas) y adherencia de la pintura, fragmentación del vidrio, de vibración, de pruebas térmicas, de pruebas IEC-EN 6247, resistencia mecánica, compatibilidad electromagnética, distorsión armónica, seguridad fotobiológica, entre otras pruebas solicitadas en los diferentes subitem, sujetas a que si no se presentan llevará a la descalificación de la propuesta, se está incurriendo a una serie de infracciones del Principio que rigen las leyes: Principio de libertad de concurrencia, porque con requerir documentos específicos referente a las luminarias se restringe el acceso y participación de proveedores ya que se está favoreciendo a ciertos postores que cuentan con estos protocolos para este concurso; Principio de Igualdad de Trato donde indica que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas; Principio de Transparencia, donde indica que las Entidades deben proporcionar 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 e Igualdad de Trato; Principio de Competencia, donde los procesos de contratación incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia. Por lo que solicitamos, que si bien es importante el cumplimiento de estas pruebas, NO SEA CAUSAL DE DESCALIFICACION Y SE CONSIDERE DE PRESENTACION OPCIONAL, ya que existen Test Report propios de cada modelo de luminaria proporcionadas por los fabricantes, que a la vez garantizan el buen funcionamiento de los productos a ofertar, a la vez de contar con todos los certificados de calidad vigentes.

Acápite de las bases : Sección: Especifico **Numeral:** III **Literal:** 3.1 **Página:** 23
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
Las pruebas y protocolos de calidad deben garantizar el buen funcionamiento de los productos a ofertar. Las luminarias proporcionadas por los fabricantes deben cumplir con lo mínimo en lo especificado en las normas vigentes Código Nacional de Electricidad y Normas extranjeras (IEC 60598-2-3; IEC 60598-1) del último año vigente.
Por lo que se NO SE ACOGE lo solicitado.

De acuerdo a ello, se advierte que, en relación a este extremo, las bases integradas quedaron redactadas de igual manera a las bases primigenias.

23. Siendo así, este Tribunal aprecia que, en el listado de documentos para la admisión y/o calificación establecidos en las reglas definitivas del procedimiento de selección **no se estableció la obligatoriedad de presentar los protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento para determinados ítems, a pesar que en las especificaciones técnicas se estableció que su incumplimiento acarrearía la descalificación de la oferta.**

Cabe agregar que debido al interés público que subyace a una compra pública, es importante que el comité selección identifique plenamente lo requerido en las bases (ya sea para los requisitos de admisión, de evaluación o calificación), siendo que, incluso, debe señalar qué se espera acreditar con los documentos requeridos. Así, en caso que las bases no establezcan con claridad cómo debe presentarse la oferta, se corre el riesgo que los postores interpreten aquellas de manera particular, generando las controversias como la analizada en el presente caso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

Cabe señalar que, en la etapa de “admisión” el comité de selección verifica y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales, y condiciones de las especificaciones técnicas de las bases (y de no cumplir con lo requerido la oferta se considera no admitida). Mientras que, en la etapa de “calificación”, se verifica si los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar las prestaciones que requiere contratar, de acuerdo a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección (y de no cumplir con lo requerido en la oferta, deberá ser descalificada). Considerando ello, en el presente caso, al tratarse de documentos que tienen por finalidad acreditar el cumplimiento técnico de los bienes (**protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento**), debió haberse consignado en el listado de los documentos requeridos para la admisión de la oferta; por lo que, su incumplimiento acarrearía su no admisión (y no descalificación como se estableció en las especificaciones técnicas).

24. Habiendo indicado lo anterior, cabe precisar que con ocasión a la absolución del traslado del vicio de nulidad advertido en el procedimiento, la Entidad ha reconocido que las bases contienen ambigüedades que generan “inexigibles” documentos a los postores en el marco del procedimiento de selección; asimismo, señaló que, no debe interpretarse que debe presentar protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento (como se estableció –textualmente- en las especificaciones técnicas) sino que dicha información deba estar consignada en los catálogos o fichas técnicas de los productos ofertados, esto es, se realiza una interpretación del contenido de las Bases que no se desprende de aquella y que, además, resulta extemporánea.

Por otro lado, cabe señalar que la Entidad, inicialmente, en respuesta a lo solicitado por este Tribunal⁹, indicó que, los documentos (protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento) deben ser presentados por el postor ganador de la buena pro para la suscripción del contrato; sin embargo, al pronunciarse sobre el presunto vicio de nulidad advertido indicó que no podían ser exigidos como documentación para la firma de contrato ya que no se encuentra en el listado de documentos, por lo que, de ello se desprende que la Entidad requiere la presentación de dichos documentos, pero no tiene claro el

⁹ Mediante decreto de fecha 12 de enero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

momento de su presentación, esto es, si es en la etapa de presentación de oferta (a fin de acreditar el requisito de admisión o factor de evaluación o calificación) o durante la suscripción del contrato.

Así, este Tribunal advierte que las bases integradas no contienen información clara y coherente que pueda ser comprendida por los postores y que garantice su libre concurrencia, ya que las ambigüedades en las bases han generado que algunos postores presenten y otros no, los protocolos, certificados de cumplimiento, ensayos y test solicitados en las especificaciones técnicas, es por ello que el comité de selección consideró admitida la oferta del Adjudicatario (aun cuando no presentó dichos documentos); sin embargo, ello ha sido materia de cuestionamiento en el recurso de apelación presentado por el Impugnante. Además, en contraposición a lo afirmado por la Entidad, se precisa que, las bases no establecen que la información de los protocolos, ensayos y test deba encontrarse en los catálogos o fichas técnicas, ya que las mismas bases sancionan su incumplimiento con la descalificación de la oferta. En consecuencia, lo señalado por la Entidad resulta contrario a lo indicado en sus propias bases.

25. Por su parte, el Impugnante, con ocasión al traslado del vicio de nulidad advertido en el procedimiento, señaló que, el literal d) de los documentos para la admisión de la oferta, se remite al numeral 6 de las especificaciones técnicas; por lo que, al encontrarse los protocolos, certificados de cumplimiento, ensayos y test en dicho numeral, concluye que los postores tenían pleno conocimiento de la obligatoriedad de su presentación. Además, agrega que, en virtud a la observación planteada por el Adjudicatario (según fundamento 22) los postores tenían pleno conocimiento que los protocolos constituían documentos de presentación obligatoria.

Sobre ello, este Tribunal precisa que, el referido literal d) de los documentos para la admisión de la oferta, solicita lo siguiente:

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)**

El postor deberá presentar catálogo y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas (TODOS LOS BIENES), detallados en el capítulo III requerimiento, 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 6. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: INFORMACION TECNICA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

Nótese que, en este extremo de las bases únicamente se precisa que los postores deben presentar catálogos y/o ficha técnica para acreditar la marca del producto y las especificaciones técnicas, pero no hace referencia alguna sobre los diversos protocolos, certificados de cumplimiento, ensayos y test a presentar por los postores, aun cuando también se tratan también de documentos técnicos que tiene por objeto acreditar el funcionamiento de los bienes.

Además, este Colegiado advierte que, en la absolución de la observación, el comité de selección únicamente se pronuncia sobre los protocolos a presentarse, más no sobre los ensayos, certificados de cumplimiento y test. Por lo expuesto, este Tribunal ratifica que las bases no contienen información clara y coherente que pueda ser comprendida por los postores.

26. En consecuencia, al no contar con información clara y coherente que pueda ser comprendida por los postores y garantice su libre concurrencia y competencia, a efectos de participar en el procedimiento de selección, se concluye que se ha vulnerado los principios de libertad de concurrencia, competencia y transparencia, previstos en el artículo 2 de la Ley. Asimismo, tales ambigüedades tampoco permiten a este Colegiado emitir un pronunciamiento válido sobre las controversias puestas en su conocimiento.
27. En vista de lo expuesto, resulta plenamente justificable que el Tribunal disponga la nulidad del procedimiento de selección a fin que el comité de selección absuelva la observación N° 8 formulada participante Sinein Perú E.I.R.L., y establezca caramente la oportunidad en que se presentará los protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento.
28. En ese contexto, en virtud a la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 1 del artículo 128 del Reglamento, este Colegiado advierte la necesidad de cautelar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento. Ello, teniendo en consideración la relevancia que tiene el hecho de que las bases contengan disposiciones que no limiten la libertad de concurrencia, competencia y transparencia de los postores al momento de presentar sus ofertas.
29. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

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 contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

30. Al respecto, 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 la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”*. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.
31. Cabe en este punto señalar que el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado de manera directa disposiciones normativas como el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el literal c) del artículo 2 de la Ley.
32. En adición a lo expuesto, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público respecto de su actuación; por ello, la posibilidad de la nulidad 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.
33. Finalmente, 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 del vicio advertido y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

34. Asimismo, se invoca a que el área usuaria y el comité de selección actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contratación pública, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen futuras controversias o nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de sus necesidades. En ese sentido, previo a la determinación de inclusión de un requisito de admisión, calificación y/o criterio de evaluación, la Entidad y/o el comité de selección deben evaluar su pertinencia y el valor que dicho requisito y/o criterio aporta a la finalidad de la contratación, en el marco de la normativa de contrataciones.

En ese sentido, debe evaluarse la pertinencia de exigir que los postores presenten los **protocolos y/o test y/o ensayos y/o certificados de cumplimiento** (de corresponder) en la etapa de suscripción del contrato.

Para tal efecto, se dispone remitirles copia de la presente resolución.

35. Finalmente, en virtud de lo establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del presente recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal **Roy Álvarez Chuquillanqui** y la intervención de las vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Mariela Nereida Sifuentes Huamán, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **DECLARAR LA NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 17-2022-OEC/MPT – Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *"Adquisición de luminarias y reflectores para la ejecución del IOARR Adquisición de iluminación óptica ED*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00492-2023-TCE-S6

diodo emisor de luz LED; en espacios públicos para la integración en el distrito de Tacna, provincia de Tacna, departamento de Tacna”, convocada por la Municipalidad Provincial de Tacna, debiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de absolución de consultas y observaciones, la que se efectuará nuevamente, conforme a lo establecido en la normativa de contratación pública y según lo previsto en la presente resolución.

2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por la empresa Schereder Perú S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **COMUNICAR** la presente resolución al Titular de la Entidad para que, en uso de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con el fundamento 33 de la Resolución.
4. **COMUNICAR** la presente resolución al área usuaria y el Comité de selección, para que actúen de conformidad con el fundamento 34 de la Resolución.
5. **DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**CECILIA BERENISE PONCE
COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**ROY NICK ÁLVAREZ
CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**MARIELA NEREIDA
SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

ss.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.