Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 21:02:33 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0694-2023-TCE-S1

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".*

Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 21:38:52 -05:00

Lima, 10 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 10 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 73/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Cholito S.R.L., contra el otorgamiento de la buena pro, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 003-2022-EP/UO 0808, llevada a cabo por el Ejército Peruano – 6° Brigada de Selva- UO 0808, para la contratación de suministro de bienes "Adquisición del suministro de alimentos para el consumo humano para el personal TSMV de las unidades y pequeñas unidades de la 6° Brigada de Selva AF - 2023"; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 7 de diciembre de 2022, el Ejército Peruano – 6° Brigada de Selva- UO 0808, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 003-2022-EP/UO 0808, para la contratación de suministro de bienes "Adquisición del suministro de alimentos para el consumo humano para el personal TSMV de las unidades y pequeñas unidades de la 6° Brigada de Selva AF - 2023", con un valor estimado ascendente a S/ 1´065,050.77 (un millón sesenta y cinco mil cincuenta con 77/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Del 12 al 20 de diciembre de 2022, se llevó a cabo el registro de participantes, y el 21 de diciembre del mismo año, se realizó la apertura de ofertas y el periodo de lances; asimismo, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a la empresa CORPORACIÓN AGROPECUARIA BERTHA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA,

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 22:18:04 -05:00

en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 1´065,014.25 (un millón sesenta y cinco mil catorce con 25/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Resultado
CHOLITO SRL	NO	1´064,000.00	NO ADMITIDO
CORPORACIÓN AGROPECUARIA BERTHA SAC	SI	1´065,014.25	ADJUDICATARIO
ADRIANA LUZ TORIBIO QUINTO	SI	1´066,000.00	2

2. Mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y Escrito N° 1, subsanado por Escrito N° 2, presentados el 5 y 9 de enero de 2023, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa Cholito S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: a) se declare admitida su oferta, b) se descalifique la oferta del Adjudicatario, c) se descalifique la oferta de la señora Adriana Luz Toribio Quinto, d) se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y, d) se inicie procedimiento sancionador al Adjudicatario y a la señora Adriana Luz Toribio Quinto por haber presentado información inexacta.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Respecto a la no admisión de su oferta

i. Señala que su oferta no fue admitida debido a que no habría presentado el certificado de calidad del fabricante y la carta de autorización del titular de la autorización sanitaria; sin embargo, dichos documentos no fueron considerados para su presentación obligatoria.

ii. Menciona que en la página 17 de las bases, se advierte que el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, no puede exigir a los postores la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentación de presentación obligatoria” y “Documentación de presentación facultativa”.

iii. Siendo así, los documentos observados, al no ser parte del listado de documentos de presentación obligatoria ni facultativa, no pueden ser exigidos para la admisión de oferta.

iv. Agrega que, si bien los documentos observados se encuentran detallados en el Capítulo III de la sección específica de las bases, lo cierto es que en dicho capítulo no se señala qué documentos deben ser presentados en las ofertas.

Respecto a la supuesta información inexacta presentada por el Adjudicatario

v. Señala que en las bases se exigió la presentación del Anexo N° 2 – Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento, en dicho anexo se declara, entre otros aspectos, que el postor participa en el procedimiento de manera independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con ningún otro proveedor.

vi. Siendo así, el Adjudicatario y la señora Adriana Luz Toribio Quinto, al haber presentado el anexo mencionado, han presentado información inexacta en su oferta, toda vez que previamente establecieron una relación de dependencia, sin haber mediado consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre ellos, por lo siguiente:

- Ambos postores presentaron el documento denominado "Cuadro con el detalle de las especificaciones técnicas", con el mismo texto y errores de redacción, evidenciándose que fueron redactados por la misma persona. Cabe indicar que en las bases no se solicitó dicho documento.
- El Adjudicatario y la señora Adriana Luz Toribio Quinto, presentan los mismos documentos sanitarios (registro sanitario y anotaciones), impresos el mismo día y a la misma hora.

3. Mediante Decreto del 11 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 13 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

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

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos del Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Mediante Escrito N° 1, presentado el 18 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, y absolvió el recurso impugnativo solicitando declararlo infundado, por los siguientes fundamentos:

Respecto a la oferta del Impugnante

i. Señala que el Impugnante no se percató que los documentos de presentación obligatoria se solicitaron en las bases. Advierte que, en el literal f) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, se indicó que los requisitos de habilitación se detallan en el Capítulo IV de las bases.

Al remitirse a dicho capítulo, en una nota al pie de página, señala que los requisitos de calificación son establecidos en el requerimiento, donde se detalla, entre otros, los documento no presentados por el Impugnante.

ii. En ese sentido, la oferta del Impugnante no debe ser admitida.

Respecto a la supuesta información inexacta en su oferta

iii. Lo señalado por el Impugnante no es cierto, además que no ha remitido prueba alguna de lo alegado.

iv. Respecto a las coincidencias de su oferta con la presentada por la señora Adriana Luz Toribio Quinto, manifiesta que su representada encargó la elaboración de su oferta a un tercero; asimismo, señala desconocer si dicha persona elaboró la oferta de otro postor.

v. Solo por el hecho que un tercero haya elaborado las ofertas de dos postores, no se puede colegir que haya mediado acuerdo entre ellos.

5. El 18 de enero de 2023, la Entidad publicó en el SEACE, el Informe Legal N° 001-2023/SEAL/6° BRIG SVA, a través del cual indicó su posición respecto a los fundamentos del recurso impugnativo, señalando lo siguiente:

Respecto a la oferta del Impugnante

i. Señala que, de la revisión de los documentos de presentación obligatoria establecidos en las bases, no se detalla explícitamente, en el Capítulo IV, los documentos observados al Impugnante.

ii. Así, el órgano encargado de las contrataciones, cometió un error involuntario e interpretó de manera errada las bases del procedimiento de selección, lo que tuvo como consecuencia el rechazo de la oferta del Impugnante.

Respecto a la oferta del Adjudicatario

iii. Señala que el órgano encargado de las contrataciones no tiene conocimiento o indicios que existe dependencia, mediación, consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre el Adjudicatario y la señora Adriana Luz Toribio Quinto, por ello actuó dentro de los alcances de la buena fe procesal.

iv. Concluye que el recurso debe ser declarado fundado en parte.

6. Por Decreto del 20 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el recurso impugnativo.

7. Por Decreto del 20 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido por la vocal ponente el 24 del mismo mes y año.

8. Por Decreto del 26 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 1 de febrero del mismo año.

9. Mediante Escrito N° 2, presentado el 27 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para el uso de la palabra.

10. El 1 de febrero de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes de las partes.

11. Por Decreto del 1 de febrero de 2023, se corrió traslado del presunto vicio de nulidad advertido por este Colegiado:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0694-2023-TCE-S1

"AL EJERCITO DEL PERÚ – 6TA BRIGADA DE SELVA – UO 0808 (ENTIDAD), A LA EMPRESA CORPORACIÓN AGROPECUARIA BERTHA S.A.C. (ADJUDICATARIO), y A LA EMPRESA CHOLITO S.R.L. (IMPUGNANTE):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, según se señala a continuación:

I.*De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se aprecia, que en el literal f) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II, se requirió lo siguiente:*

> f) El postor debe incorporar en su oferta los documentos que acreditan los **"Requisitos de Habilitación"** que se detallan en el Capítulo IV de la presente sección de las bases.

Al respecto, en el Capítulo IV de las bases, se advierte que el requisito de habilitación solicitado, fue el siguiente:

CAPÍTULO IV
REQUISITOS DE HABILITACIÓN[7]

4.1 Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria

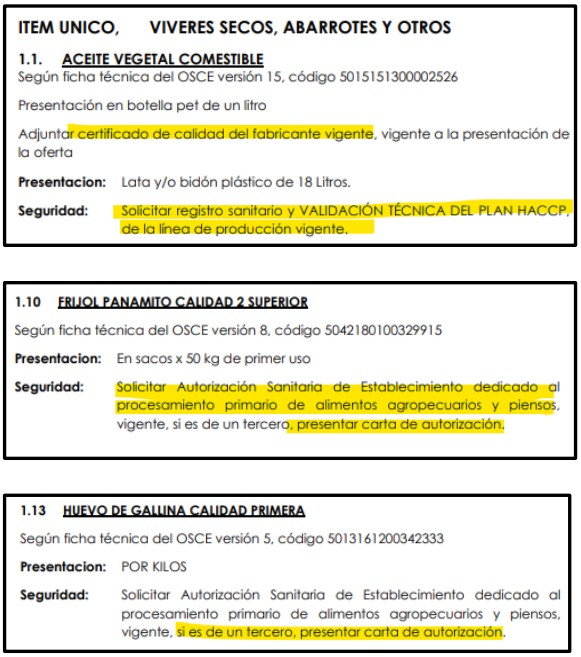
- Copia del PGH CODEX, esto de conformidad con el dispositivo R.M. 066-2015/MINSA (vigente).

Los siguientes documentos de habilitación son de acuerdo a los productos que le corresponde según ítems.
Para acceder a los documentos de información complementaria ingresar según el rubro al que pertenece el bien objeto de la contratación:

DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SEGÚN RUBRO
Alimentos, bebidas y productos de tabaco
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-001-2016.pdf
Combustibles, aditivos para combustibles, lubricantes y materiales anticorrosivos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-002-2016.pdf
Componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-003-2016.pdf
Componentes y suministros de fabricación
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-004-2016.pdf
Componentes, equipos y sistemas de acondicionamiento y de distribución
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-005-2016.pdf
Electrodomésticos, productos electrónicos, enseres, ropa de cama, toallas y otros accesorios
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-009-2016.pdf
Equipos, accesorios y suministros médicos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-011-2016.pdf
Material, accesorios y suministros de plantas y animales vivos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-006-2016.pdf
Materiales de minerales, tejidos, plantas y animales no comestibles
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-012-2016.pdf

[7] Los requisitos de habilitación son fijados por el área usuaria en el requerimiento.

Así, se advierte que en el requerimiento se establecieron diferentes requisitos de habilitación, de acuerdo a los sub ítems; sin embargo, en algunos casos no es claro en señalar en qué momento del procedimiento debían ser presentados los documentos. Se reproducen algunos sub ítems:



ITEM UNICO, VIVERES SECOS, ABARROTES Y OTROS

1.1. ACEITE VEGETAL COMESTIBLE
Según ficha técnica del OSCE versión 15, código 5015151300002526

Presentación en botella pet de un litro

Adjuntar certificado de calidad del fabricante vigente, vigente a la presentación de la oferta

Presentacion: Lata y/o bidón plástico de 18 Litros.

Seguridad: Solicitar registro sanitario y VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP, de la línea de producción vigente.

1.10 FRIJOL PANAMITO CALIDAD 2 SUPERIOR

Según ficha técnica del OSCE versión 8, código 5042180100329915

Presentacion: En sacos x 50 kg de primer uso

Seguridad: Solicitar Autorización Sanitaria de Establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, vigente, si es de un tercero, presentar carta de autorización.

1.13 HUEVO DE GALLINA CALIDAD PRIMERA

Según ficha técnica del OSCE versión 5, código 5013161200342333

Presentacion: POR KILOS

Seguridad: Solicitar Autorización Sanitaria de Establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, vigente, si es de un tercero, presentar carta de autorización.

En ese sentido, este Colegiado aprecia que la Entidad no agregó condiciones claras y precisas al determinar los "Requisitos de Habilitación" en el presente procedimiento de selección, situación que podría haber creado confusión entre los postores, al momento de elaborar sus ofertas, toda vez que no definió el momento en que estos documentos debieron ser presentados, y en la parte pertinente de las bases no fueron precisados; contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, y el artículo 29 del Reglamento, que disponen que los documentos del procedimiento de selección deben prever con claridad y objetividad los requisitos que deben cumplir los proveedores.

Por lo tanto, las bases integradas adolecerían de una falta de claridad con respecto a la documentación solicitada para los "Requisitos de Habilitación", lo cual vulneraría el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, al generar confusión entre los postores del procedimiento de selección, así como el principio de legalidad previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que dicha situación se encuentra relacionada con la controversia que es materia del presente recurso de apelación.

Por lo tanto, según lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 344-2018-EF y sus modificatorias, se les corre traslado, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto de los presuntos vicios que acarrearían la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en el expediente.
(…)".

12. Mediante el Escrito N° 3, presentado el 8 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario señala lo siguiente:

i. Afirma que las bases fueron poco claras, y en el Capítulo IV de las bases no se encontraban los requisitos de habilitación como correspondía, pues ahí se redirigió a los postores al Capítulo III, donde tampoco se identificaban con claridad.

ii. Sin embargo, no consideran que la falta de claridad en las bases justifique la no admisión de la oferta del Impugnante, ni que vicie el procedimiento de selección.

iii. Su representada presentó todos los documentos solicitados, y el Impugnante en la audiencia reconoció no haberlos presentado porque consideró que no eran exigibles, vale decir, que no los presentó a pesar que sabía que debía hacerlo.

iv. Agrega que el Impugnante presentó algunos documentos detallados en el Capítulo III de las bases integradas y otros no; por ello, la falta de claridad no ha impedido que los postores conozcan qué documentos debían ser presentados para la admisión de las ofertas.

13. Por Decreto del 8 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

A. Procedencia del recurso.

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

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

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

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una subasta inversa, cuyo valor estimado asciende a S/ 1´065,050.77 (un millón sesenta y cinco mil cincuenta con 77/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT[1], este Tribunal es competente para conocerlo.

[1] Se considera el monto de S/ 4,600 que corresponde a la UIT vigente en el año 2022 en el que fue convocado el procedimiento de selección.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando se declare admitida su oferta, se descalifique la oferta del Adjudicatario, se descalifique la oferta de la señora Adriana Luz Toribio Quinto, se revoque la buena pro, y se inicie procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario y a la señora Adriana Luz Toribio Quinto. Como se advierte, el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. 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 subasta inversa electrónica, el plazo de interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, 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 siguientes de publicados los resultados de la adjudicación.

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

plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 5 de enero de 2023[2], considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 21 de diciembre del 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo y* Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 5 y 9 de enero de 2023, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Carlos Jesús Serva Fernández, conforme a lo señalado en el certificado de vigencia que obra en el expediente.

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

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

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

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

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

[2] El 26 y 30 de diciembre de 2022, así como el 2 de enero de 2023 el Gobierno Nacional decretó feriado no laborable compensable para el sector público.

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal debido a que la decisión de la Entidad de no admitir su oferta afecta de manera directa su interés de contratar con aquella.

Sin embargo, a efectos de contar con interés para obrar y cuestionar la buena pro otorgada al Adjudicatario debe primero revertir su condición de postor no admitido.

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

9. En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro en el procedimiento de selección.

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

10. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare admitida su oferta, se descalifique la oferta del Adjudicatario, se descalifique la oferta de la señora Adriana Luz Toribio Quinto, y se revoque el otorgamiento de la buena pro.

11. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

B. Petitorio.

12. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se declare admitida su oferta.

- ✓ Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- ✓ Se descalifique la oferta de la señora Adriana Luz Toribio Quinto.
- ✓ Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- ✓ Se inicie procedimiento administrativo sancionador al Adjudicatario y la señora Adriana Luz Toribio Quinto.

13. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- ✓ Solicita declarar infundado el recurso impugnativo.
- ✓ Ratificar la no admisión de la oferta del Impugnante.

C. Fijación de puntos controvertidos.

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

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

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

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

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 13 de enero de 2023 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 18 del mismo mes y año para absolverlo.

17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que mediante Escrito N° 1, presentado el 18 de enero de 2023, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento recursivo y absolvió el recurso de apelación; por lo tanto, los puntos controvertidos deben fijarse en virtud de lo expuesto por el Impugnante y el Adjudicatario.

No obstante, de los argumentos señalados por el Adjudicatario no se advierten otros puntos controvertidos adicionales a los expuestos por el Impugnante en su recurso.

18. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos consisten en:

i. Determinar si el Impugnante cumple con presentar los requisitos de habilitación, de acuerdo con lo establecido en las bases integradas.

ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.

D. Análisis de los puntos controvertidos.

Consideraciones previas:

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

20. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que

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

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

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

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

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben

obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

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

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

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

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

24. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación

de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta del postor que cumpla con los requisitos de calificación.

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

25. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

<u>Primer Punto Controvertido:</u> Determinar si el Impugnante presentó los requisitos de habilitación, de acuerdo con lo establecido en las bases integradas.

26. De la revisión de los documentos publicados en el SEACE, se identifica el "Acta N° 011-2022/6° BRIG SVA/OEC" del 21 de diciembre de 2022, en la cual el órgano encargado de las contrataciones dejó constancia de su decisión sobre la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante.

27. Así, en la mencionada acta, el comité de selección señaló lo siguiente:

Nro.	RUC	Nombre o Razón Social	ESTADO
1	20486179211	CHOLITO SRL	**NO ADMITIDA** NO CUMPLEN CON LOS REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS DE LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS Y OTRAS CONDICIONES PARA CUMPLIR EL OBJETO DEL CONTRATACION. ✓ No Adjunta el certificado de calidad del fabricante o productor vigente a la presentación de la oferta. ✓ No presenta Autorización Sanitaria de Establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, vigente, **si es de un tercero, presentar carta de autorización del sub item 1.13**

Según la revisión efectuada por el comité de selección, el Impugnante no cumplió con presentar el certificado de calidad del fabricante o productor vigente, así como la autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, y en caso de ser un tercero, debía presentar la carta de autorización del sub ítem 1.13.

28. Frente a dicha decisión, el Impugnante manifiesta que en las bases integradas no se consideraron dichos documentos dentro del listado de documentos de presentación obligatoria, por lo tanto, no debieron ser exigidos para la admisión de la oferta.

Agrega que, en el Capítulo III de las bases, se encuentran detallados los documentos observados por el órgano encargado de las contrataciones; sin embargo, no se señala que estos deben ser presentados en la oferta.

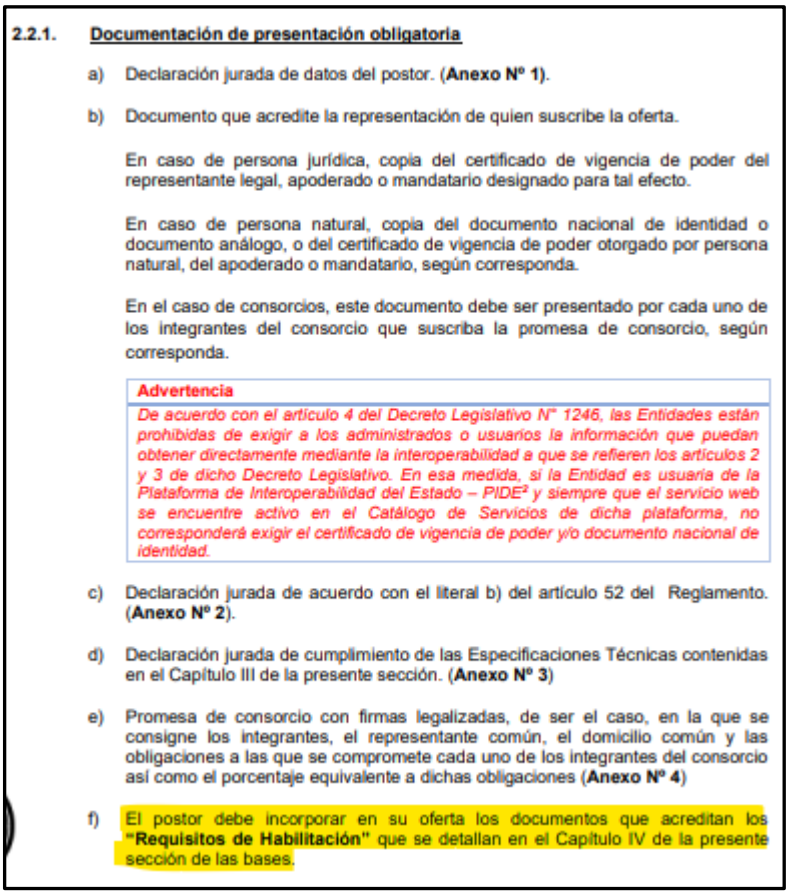
Siendo así, no se puede exigir la presentación de documentos que no se encuentren detallados en los acápites de documentos de presentación obligatoria y facultativa consignados en las bases integradas.

29. Por su parte, el Adjudicatario manifiesta que en el literal f) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, se estableció que los requisitos de habilitación se encuentran detallados en el Capítulo IV de las bases. Al remitirse a dicho capítulo, se aprecia una nota al pie de página que indica que los requisitos de calificación son establecidos en el requerimiento, por lo que el Impugnante debió percatarse de ello.

30. Por su parte, la Entidad, a través del Informe Legal N° 001-2023/SEAL/6° BRIG SVA,

manifestó que las bases no detallan de manera explícita los documentos observados al Impugnante; aunado a ello, el órgano encargado de las contrataciones cometió un error e interpretó de manera errada las bases del procedimiento.

31. Teniendo en cuenta los argumentos de las partes y la posición expuesta por la Entidad, es pertinente traer a colación lo dispuesto en las bases integradas con respecto al documento de presentación obligatoria que es objeto de la presente controversia. Para ello, es importante valorar que en el literal f) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II, se establece textualmente lo siguiente:



2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

a) Declaración jurada de datos del postor. (**Anexo Nº 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 – PIDE² 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.

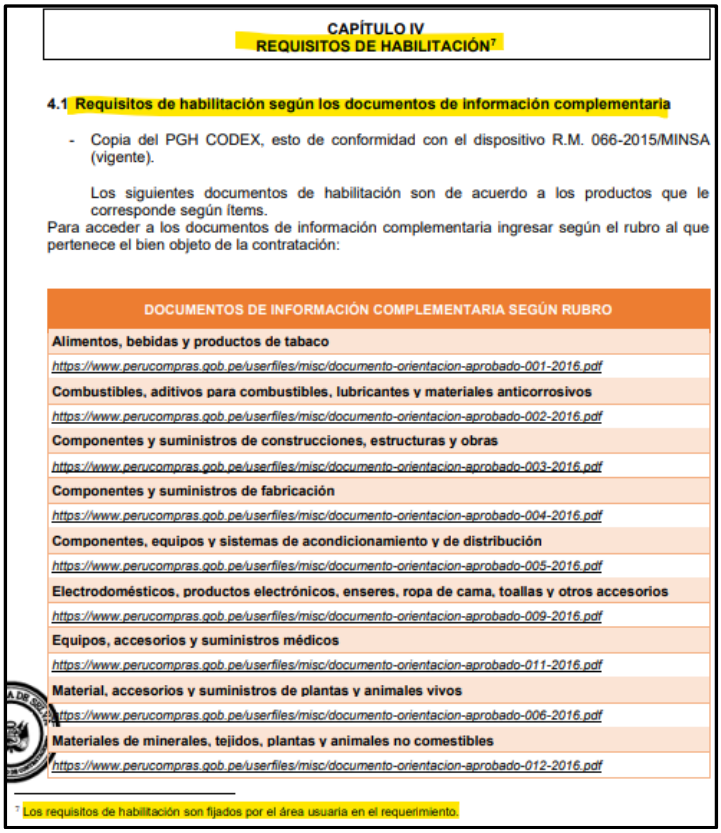
c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (**Anexo Nº 2**).

d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el Capítulo III de la presente sección. (**Anexo Nº 3**)

e) 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 Nº 4**)

f) El postor debe incorporar en su oferta los documentos que acreditan los **"Requisitos de Habilitación"** que se detallan en el Capítulo IV de la presente sección de las bases.

32. Ahora bien, en el Capítulo IV de las bases integradas se solicitó:



CAPÍTULO IV
REQUISITOS DE HABILITACIÓN[7]

4.1 Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria

- Copia del PGH CODEX, esto de conformidad con el dispositivo R.M. 066-2015/MINSA (vigente).

Los siguientes documentos de habilitación son de acuerdo a los productos que le corresponde según ítems.

Para acceder a los documentos de información complementaria ingresar según el rubro al que pertenece el bien objeto de la contratación:

DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SEGÚN RUBRO
Alimentos, bebidas y productos de tabaco
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-001-2016.pdf
Combustibles, aditivos para combustibles, lubricantes y materiales anticorrosivos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-002-2016.pdf
Componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-003-2016.pdf
Componentes y suministros de fabricación
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-004-2016.pdf
Componentes, equipos y sistemas de acondicionamiento y de distribución
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-005-2016.pdf
Electrodomésticos, productos electrónicos, enseres, ropa de cama, toallas y otros accesorios
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-009-2016.pdf
Equipos, accesorios y suministros médicos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-011-2016.pdf
Material, accesorios y suministros de plantas y animales vivos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-006-2016.pdf
Materiales de minerales, tejidos, plantas y animales no comestibles
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-012-2016.pdf

[7] Los requisitos de habilitación son fijados por el área usuaria en el requerimiento.

33. Tal como se aprecia, en el Capítulo IV de las bases integradas solo se estableció como requisitos de habilitación la presentación de (i) copia del PGH CODEX, de conformidad con la Resolución Ministerial N° 066-2015/MINSA y (ii) los documentos de información complementaria según el rubro, señalado en el portal web de Perú Compras, para lo cual se colocó el respectivo *link*.

Cabe indicar que, en el *link* del rubro de los productos requeridos (alimentos, bebidas y productos de tabaco), se aprecia el listado de documentos complementarios que debieron presentar los postores; sin embargo, no se advierte que se solicite el certificado de calidad del fabricante o productor, ni la carta de autorización cuando la autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos pertenece a un tercero, - según el rubro pertinente -; lo cual motivó la no admisión de la oferta del Impugnante.

34. Por otro lado, a pie de página del sub título referido a los Requisitos de Habilitación, Capítulo IV de las bases se indica *"Los requisitos de habilitación son fijados por el área usuaria en el requerimiento".*

35. De lo consignado en el requerimiento, obrante en el Capítulo III de las bases integradas, se aprecia que, para cada sub ítem, se estableció en el subtítulo de *Seguridad,* la presentación de documentación como el registro sanitario, validación técnica del Plan HACCP de línea de producción vigente, certificado de calidad, autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, y carta de autorización en caso sea un tercero, tal como se reproduce a continuación, respecto de algunos sub ítems:

ITEM UNICO, VIVERES SECOS, ABARROTES Y OTROS

1.1. ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

Según ficha técnica del OSCE versión 15, código 5015151300002526

Presentación en botella pet de un litro

Adjuntar certificado de calidad del fabricante vigente, vigente a la presentación de la oferta

Presentacion: Lata y/o bidón plástico de 18 Litros.

Seguridad: Solicitar registro sanitario y VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP, de la línea de producción vigente.

1.3 AZUCAR RUBIA DOMESTICA

Según ficha técnica del OSCE versión 9, código 5016150900278002

Presentacion: En sacos de 50 kg

Adjuntar certificado de calidad del fabricante o productor vigente a la presentación de la oferta.

Seguridad: Solicitar registro sanitario y VALIDACIÓN TÉCNICA DEL PLAN HACCP, de la línea de producción vigente.

1.10 FRIJOL PANAMITO CALIDAD 2 SUPERIOR

Según ficha técnica del OSCE versión 8, código 5042180100329915

Presentacion: En sacos x 50 kg de primer uso

Seguridad: Solicitar Autorización Sanitaria de Establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, vigente, si es de un tercero, presentar carta de autorización.

1.13 HUEVO DE GALLINA CALIDAD PRIMERA

Según ficha técnica del OSCE versión 5, código 5013161200342333

Presentacion: POR KILOS

Seguridad: Solicitar Autorización Sanitaria de Establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos, vigente, si es de un tercero, presentar carta de autorización.

36. Como se aprecia, en el requerimiento, el área usuaria solicitó que se presenten

otros documentos para determinados sub ítems (no indicados en los links antes aludidos), pero no se precisó la oportunidad en que dichos documentos debían ser presentados; es decir, sí debían adjuntarse para la admisión de la oferta, para el perfeccionamiento del contrato, o durante la ejecución contractual.

Por tanto, lo cierto es que, en el presente caso, la Entidad omitió definir la oportunidad para la presentación de dichos documentos, y consignarlo expresamente en las bases del procedimiento, en la sección correspondiente.

37. En dicho escenario, mediante Decreto del 1 de febrero de 2023, este Tribunal solicitó a las partes y a la Entidad que emitan su pronunciamiento en el que precisen si los vacíos antes descritos, en su opinión, constituyen un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

38. Como respuesta, el Adjudicatario señaló que las bases son poco claras y en el Capítulo IV no se detallan los requisitos de habilitación como corresponde, pues se redirige al Capítulo III, donde tampoco se establece con claridad los documentos exigidos.

Sin embargo, considera que la falta de claridad no justifica la admisión de la oferta del Impugnante ni que ello sea causal de nulidad del procedimiento de selección.

Agrega que su representada presentó todos los documentos exigidos en las bases.

Por otro lado, señala que el Impugnante reconoció, durante la audiencia pública, no haber presentado la documentación por considerar que no era exigible a la presentación de las ofertas; además, que el haber presentado algunos documentos detallados en el requerimiento, demuestra que conocía que correspondía presentar dicha documentación.

39. Cabe señalar que, tanto la Entidad como el Impugnante no absolvieron el traslado de los posibles vicios de nulidad; sin embargo, es posible advertir, según el antecedente 5 de este pronunciamiento, que la Entidad en su Informe Legal N° 001-2023/SEAL/6° BRIG SVA, indicó su posición respecto a los fundamentos del recurso impugnativo, señalando que, en los documentos de presentación obligatoria establecido en las bases, no se detallan explícitamente, en el Capítulo IV, los documentos observados al Impugnante.

40. De ese modo, resulta pertinente traer a colación el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

> *"**Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones***
> *Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.*
> *Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente normal y su reglamento, de integración para soluciones sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:*
>
> *(…)*
> c) *Transparencia: Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.*
> *(…)".*

41. En este contexto, este Colegiado considera pertinente recordar que, en virtud del principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por lo proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad

42. Es así como, en el presente caso, esta Sala advierte una vulneración al referido principio, en tanto que la Entidad no consignó de manera clara los requisitos de habilitación que debían ser presentados por los postores en sus respectivas ofertas, lo cual indujo a que estos asumieran interpretaciones distintas de lo establecido en las bases.

43. Así se advierte que, si bien el área usuaria, en el requerimiento, estableció los requisitos de habilitación que debían cumplir los postores para cada sub ítem, en las bases, dichos documentos no fueron considerados en el Capítulo IV, ni en el listado de documentos considerados para la admisión de la oferta (numeral 2.2.1.1. de Capítulo II de las bases).

44. A raíz de esa falta de claridad, el Impugnante interpretó que no era de obligatorio cumplimiento para los postores presentar el certificado de calidad del fabricante y la carta de autorización del titular de la autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos,

cuando este es un tercero.

45. Al respecto, este Colegiado considera preciso señalar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento señala que el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, 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.

Es así como, la Entidad debe establecer de forma objetiva y precisa, además de las características y/o requisitos funcionales relevantes, los requisitos de admisión, habilitación, calificación o factores de evaluación que resulten pertinentes para cautelar el cumplimiento de los fines y objetivos públicos que enmarca dicha contratación.

46. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado advierte que en el Capítulo IV – Requisitos de Habilitación, no se requirió, de forma clara y expresa, el certificado de calidad del fabricante o productor vigente, y la carta de autorización del titular de la autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos. Cabe referir, además, que el hecho de que exista un pie de página en el referido capítulo, señalando que estos son fijados por el área usuaria en el requerimiento, no constituye ni genera claridad respecto de si dichos documentos deben ser presentados para la admisión de las ofertas.

Este hecho ha tenido incidencia en el desarrollo del presente procedimiento, generando que los postores interpreten de modo distinto el cumplimiento de dichos requisitos; lo cual, como ya se ha referido, vulnera los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia.

47. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en virtud del cual **el Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando** hayan sido dictados por órgano incompetente, **contravengan las normas legales,** contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

48. Por las consideraciones expuestas, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria,** previa reformulación de las bases.

49. Es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede estar motivada en la propia acción de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

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 concurran 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.

50. Cabe señalar en este punto que el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que su existencia ha afectado la participación de proveedores, pues las reglas del procedimiento no fueron predecibles, transgrediéndose el principio de transparencia. Asimismo, las reglas del procedimiento, al no señalar de manera clara lo expresado en el requerimiento, transgreden lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Estando a lo expuesto, resulta plenamente justificable que este Tribunal disponga la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea saneado.

51. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, previa reformulación de bases, corresponde que el órgano encargado de las contrataciones, especifique de manera clara, en el extremo pertinente, la documentación requerida como requisitos de habilitación,

debiendo tener en cuenta la ficha técnica de cada producto requerido, así como los documentos de información complementaria, los cuales se encuentran publicados en el SEACE, pues ahí se establecen que documentación debe ser exigida[3].

52. Finalmente, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante con la interposición de su recurso de apelación.

53. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe referir que el Impugnante ha señalado que el Adjudicatario habría presentado supuesta información inexacta contenida en el Anexo N° 2 – Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento, al declarar, entre otros aspectos, que participa en el procedimiento de manera independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con ningún otro proveedor y que, sin embargo, aquel y la señora Adriana Luz Toribio Quinto, habrían presentado documentación igual en sus respectivas ofertas, como el documento denominado "Cuadro con el detalle de las especificaciones técnicas", el registro sanitario y las anotaciones de los productos ofertados.

54. Al respecto, de la documentación obrante en el expediente administrativo no es posible advertir indicios suficientes o elementos probatorios que determinen la existencia de inexactitud en dicho anexo más allá de lo alegado por el Impugnante, toda vez que el hecho que hayan presentado documentación similar en sus ofertas, no es un hecho concluyente para determinar que se trata de un arreglo o convenio entre los postores. Sin perjuicio de ello, lo denunciado por el Impugnante debe ser objeto de fiscalización, en su oportunidad, por parte de la Entidad quien deberá remitir sus conclusiones a este Colegiado.

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

[3] Según lo establecido en la Directiva N° 006-2019-OSCE/CD y la Directiva N° 006-2016-PERÚ COMPRAS.

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Subasta Inversa Electrónica N° 003-2022-EP/UO 0808, convocada por el Ejército Peruano – 6° Brigada de Selva- UO 0808, para la contratación de suministro de bienes "Adquisición del suministro de alimentos para el consumo humano para el personal TSMV de las unidades y pequeñas unidades de la 6° Brigada de Selva AF - 2023", por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a los fundamentos expuestos.

2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa Cholito S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.

3. Remitir la presente resolución a la Entidad a efectos de efectuar la fiscalización, posterior, según lo referido en su fundamento 54.

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.