

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Sumilla: “(...) la actuación del comité de selección en lo referente a exigir declaraciones juradas que no se encuentran previstas en las bases del procedimiento de selección resulta trascendente y no resulta conservable en tanto perjudica la permanencia de cuatro postores en el procedimiento de selección, afectando la libertad de concurrencia y la competencia.”

Lima, 21 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 21 de febrero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 79/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Refrigeración Oliveros S.R.L.; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 6 de diciembre de 2022, el Hospital de Apoyo II-1 Nuestra Señora de las Mercedes Paita, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° AS-Ley31125-SM-1-2022-HNSLMPCS - Segunda Convocatoria, por relación de ítems, para la contratación de bienes: *"Adquisición de equipos: centrífuga refrigerada de pie para bolsas de sangre, congeladora vertical de plasma, conservadora de reactivos, agitador de bolsas de sangre y analizador de inmunoensayo de quimioluminiscencia, para el centro de hemoterapia y banco de sangre del Hospital de Apoyo I-1 Nuestra Señora de las Mercedes distrito de Paita, provincia Paita, departamento Piura, en el marco de la IOARR N° 2503104"*, con un valor estimado total ascendente a S/ 712,612.50 (setecientos doce mil seiscientos doce con 50/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Se convocaron un total de cinco (5) ítems, entre ellos:

- El Ítem N° 3– “Conservadora de reactivos”, con un valor estimado de S/ 52,500.00 (cincuenta y dos mil quinientos con 00/100 soles)

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el 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 (en lo sucesivo **el Reglamento**).

Según el Anexo N° 1 “Admisión de ofertas” del 22 de diciembre de 2022, el comité de selección decidió otorgar la buena pro del procedimiento de selección del Ítem N° 3 a la empresa Corporación Médica y Servicios Generales Nor Oriente E.I.R.L., según los siguientes resultados:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Orden de Prelación	Postor	Condición	Precio Ofertado S/
1	Corporación Médica y Servicios Generales Nor Oriente E.I.R.L.	Calificado	75,000.00
2	Refrigeración Oliveros S.R.L.	Descalificado ¹	-

2. Mediante Escrito N° 1 presentado el 5 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, debidamente subsanado el 9 del mismo mes y año en adelante **el Tribunal**, la empresa Refrigeración Oliveros S.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la desestimación de su oferta llamada por el comité como “descalificación”, y se ordene que el comité evalúe y califique la misma, señalando principalmente los siguientes argumentos:

Sobre la decisión del comité de selección de “descalificar” su oferta:

- Refiere que el comité de selección desestimó su oferta aduciendo que la misma no cumpliría con presentar diversas declaraciones juradas que no se encontraban establecidos en los requisitos de admisión de ofertas, en los requisitos de calificación, ni mucho menos en los factores de evaluación de las bases integradas.
 - En ese sentido, señaló que los documentos que hace referencia el comité no serían exigibles, más aún cuando las mismas bases integradas señalan que el comité no puede exigir documentos que no hayan sido exigidos en los acápite correspondientes.
3. Con decreto del 11 de enero de 2023, debidamente notificado el 13 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que

¹ **Motivo:** No presentó los documentos requeridos en los términos de referencia por el área usuaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. Con Oficio N° 051-2023-GRP-DSRSP-HNSLMP-43002014261 presentado el 19 de enero del 2023, la Entidad señaló que no existe la necesidad de adecuar el requerimiento a las normas covid-19.
5. El 19 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE Informe técnico legal N° 02-2023-HNSLMP-43002014263-AL-43002014266-LOG, en el que dio atención a lo requerido en el decreto del 11 de enero de 2023, señalando lo siguiente:

Pronunciamiento sobre el recurso interpuesto:

- De acuerdo a lo establecido en las normas de contrataciones del Estado, el requerimiento exige determinados numerales que se deben de cumplir con ciertos documentos, como se indica en el numeral 3.3.3 que incluye las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio.

Asimismo, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario. Dichas exigencias se establecen en la estructura recomendada del requerimiento, efectuada por las diferentes guías publicadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, con la finalidad de dar cumplimiento de manera fehaciente a lo requerido por el área usuaria, quien es la responsable de verificar que se cumpla con lo solicitado en su requerimiento, para lograr una contratación eficiente y eficaz.

- El postor ha cumplido con presentar documentos que se solicitaban en el requerimiento, los cuales formaban parte de las bases integradas, como por ejemplo el certificado de seguridad eléctrica (folio 18 en su oferta). Bajo dicha premisa indicó que el Impugnante tenía conocimiento que se le solicitaban otros documentos.
6. Por decreto del 20 de enero del 2023, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido al día siguiente.

7. Por medio del decreto de 26 de enero de 2023, se programó la audiencia pública para el día 1 de febrero del mismo año, el cual se realizó con la presencia del representante del Impugnante.
8. Con Escrito N° 4, presentado al Tribunal el 1 de febrero del 2023, el Impugnante presentó mayores argumentos para ser tomados en cuenta por el Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento, señalando principalmente lo siguiente:
 - La Entidad no contempló, dentro de los factores de evaluación y los requisitos de calificación, los documentos exigidos dentro del requerimiento del capítulo III de las bases integradas.
 - En su informe técnico legal, la Entidad justificó la exigencia de nuevos documentos, aduciendo de que estos fueron requeridos por una recomendación que contiene las “guías de adecuación” emitidas por el OSCE, sin embargo, ninguna de dichas recomendaciones ha sido plasmada en los acápites correspondientes.
 - En el numeral 3.6 del informe técnico legal, la Entidad manifestó que, con respecto a las especificaciones técnicas, el postor no cumplió con lo solicitado en los numerales 8.3 y 8.4 al no presentar un "documento de compromiso de disponibilidad del equipos, repuestos y accesorios"; al respecto, precisa que dicho documento no estaba contemplado dentro documentos de admisión de ofertas, requisitos de calificación y factores de evaluación, por ende no puede ser exigido a los postores.
 - En el mismo numeral antes citado, la Entidad manifestó que el postor debía de realizar mantenimiento preventivo cada seis meses y, en caso el equipo sufriera algún desperfecto, el proveedor realizaría el cambio del equipo, lo cual tuvo que acreditarse mediante una carta de compromiso, la misma que debió de adjuntarse a la oferta; al respecto, señala de manera categórica, que la declaración jurada de mantenimiento preventivo y cambio de equipo, a la que hace referencia la Entidad, no estaba contemplada en ninguno de los tres acápites ya mencionados de las bases integradas.
9. Con decreto del 1 de febrero del 2023, se dejó a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante en su escrito presentado el 1 de febrero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

10. Mediante decreto del 1 de febrero del 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, el Tribunal requirió a la Entidad se pronuncie sobre el extremo de las bases integradas donde se requiere que los postores presenten cada una de varias declaraciones juradas, que aclare si en el presente requerimiento se solicitaron prestaciones accesorias, y se precise el extremo de las bases donde se detallan las especificaciones técnicas que debían ser acreditadas con folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica de la marca o similares.
11. Con Escrito N° 6, presentado el 7 de febrero del 2023, el Impugnante sostuvo principalmente lo siguiente:
 - Señaló que las bases del procedimiento de selección no solicitaron como documentos obligatorios para la presentación de las ofertas las declaraciones juradas, la solicitud de prestaciones accesorias ni mucho menos la presentación de documentación adicional tales como autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares, para lo cual debe detallar con claridad qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previsto en las especificaciones técnicas.
 - Por tanto, concluyó que no se le puede exigir la presentación de documentos que previamente no han sido solicitado como documentos de presentación obligatoria.
12. Mediante decreto del 7 de febrero de 2023, se advirtió posibles vicios de nulidad relativos al contenido de las bases integradas, referentes a la exigencia de la presentación de declaraciones juradas distintas al Anexo N° 3 – Declaración jurada de especificaciones técnicas, la existencia de una aparente prestación accesorias que no se encuentra claro en las bases y la omisión de establecer cuáles son las especificaciones técnicas del producto que serán objeto de acreditación con folletos, instructivos, catálogos o fichas técnicas de la marca.
13. Por medio del decreto del 8 de febrero del 2023, se dejó a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante en su escrito presentado el 6 de febrero del 2023.
14. Con Escrito N° 7, presentado el 14 de febrero del 2023, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad efectuado por este Tribunal, en el cual manifestó principalmente lo siguiente:
 - Señaló que, respecto a la exigencia de la presentación de declaraciones juradas distintas al Anexo N° 3, al no estar los mismos dentro de los acápites

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

correspondientes para solicitar su exigencia, se entienden que los mismos no son exigibles, por tanto, considera que no existe ninguna causal de nulidad.

- Respecto a la existencia de una aparente prestación accesoria, sostiene que al no haber la entidad considerado una prestación accesoria en las bases del procedimiento, se entiende que la Entidad no requirió dichas prestaciones accesorias.
- Por último, respecto a la omisión de establecer cuáles son las especificaciones técnicas del producto que serán objeto de acreditación con folletos, instructivos, catálogos o fichas técnicas de la marca, se debería entender que la Entidad no requería ningún tipo de especificación del producto, por tanto, dicha omisión no constituye una causal de nulidad.

15. Por decreto del 14 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. **FUNDAMENTACIÓN:**

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por la empresa Refrigeración Oliveros S.R.L. contra la descalificación de su oferta y por consiguiente se evalúe y califique la misma.

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 y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener 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 a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

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 recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) 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 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 respecto de un ítem de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/ 712,612.50 (setecientos doce mil seiscientos doce con 50/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

- b) *Sea 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 la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

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.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 6 de enero de 2023², considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 29 de diciembre del 2022.

Precisamente, se aprecia que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 5 de enero de 2023 y lo subsanó el 9 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles. En ese sentido, se aprecia que se cumplieron los plazos detallados en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se observa que este aparece suscrito por el señor Julio A. Oliveros Ames, en su calidad de gerente general del Impugnante.

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.

²

El 2 de enero del 2023 fue declarado feriado calendario mediante Decreto Supremo N° 151-2022-PCM,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en 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 algún elemento a partir del cual se evidencie 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.

El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su descalificación habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta. En cuanto al interés para obrar respecto de la impugnación del otorgamiento de la buena pro, está sujeta a que revierta su descalificación, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante fue descalificada.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

El Impugnante ha consignado como pretensiones que se revoque la descalificación de su oferta y se revoque el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante y el Adjudicatario solicitaron a este Tribunal lo siguiente:

Impugnante.

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se revoque evalúe y se califique su oferta.

A. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que indica que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

Cabe señalar que lo antes citado tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 13 de enero de 2023, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 18 del mismo mes y año.

Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, no se aprecia que algún otro postor con interés legítimo se haya apersonado al presente procedimiento; en consecuencia, los puntos controvertidos se fijarán únicamente en virtud de lo expuesto en el recurso de apelación.

5. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en:
- Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante.
 - Determinar si corresponde evaluar y calificar la oferta del Impugnante.

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. 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.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

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.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante.

9. Considerando que el Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, por parte del comité de selección, corresponde remitirnos al Anexo N° 3 “cumplimientos de requerimiento del área usuaria” del 22 de diciembre de 2022, en la cual este órgano para el ítem N° 3 motivó su decisión, bajo los siguientes argumentos:

DOCUMENTACIÓN DE PRESENTACIÓN OBLIGATORIA		ACREDITACIÓN	REFRIGERACION OLIVEROS S.R.L.	LAB DEPOT S.A.	CONSORCIO PROVED - FABRI MEDICAL	DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C.	CORPORACION MÉDICA Y SERVICIOS GENERALES NOR ORIENTE E.I.R.L
1	Declaración jurada de vigencia tecnológica, fabricación 2022.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
2	Declaración Jurada y/o Certificado que sustenta el cumplimiento de la seguridad eléctrica	Declaración Jurada y/o Certificado	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA
3	Declaración Jurada de transporte y seguro.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
4	Declaración Jurada de garantía comercial.	Declaración Jurada o Carta de Compromiso	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA
5	Declaración Jurada y/o Carta de Compromiso acreditando realizar el mantenimiento preventivo cada seis (06) meses hasta el término de la garantía comercial.	Declaración Jurada y/o Carta de Compromiso	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
6	Declaración Jurada y/o Carta de reposición del equipo en caso sufra algún desperfecto el proveedor realizará el cambio del equipo.	Declaración Jurada y/o Carta de Compromiso	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

	Declaración Jurada y/o Carta de Compromiso de servicios y repuestos.	Declaración Jurada y/o Carta de Compromiso	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
7			NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
8	Declaración Jurada de servicio de mantenimiento preventivo.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
9	Declaración Jurada de programa de mantenimiento y/o capacitación al usuario sobre el manejo, operación, cuidado y conservación básica del equipo.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
10	Declaración Jurada de programa de capacitación especializada en servicio técnico de mantenimiento y reparación del equipo.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
11	Declaración Jurada de personal técnico capacitado para soporte técnico.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
12	Declaración Jurada de lugar de entrega del bien.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
13	Declaración Jurada de cumplimiento de protocolo como consecuencia del estado de emergencia a consecuencia del brote del COVID-19.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
14	Declaración Jurada de entrega de documentos para la conformidad.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
15	Declaración Jurada de compromiso anticorrupción.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
16	Declaración Jurada por vicios ocultos.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
17	Declaración Jurada de personal clave para instalación, capacitación técnica y mantenimiento.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA
GOBIERNO REGIONAL PIURA COMITÉ DE SELECCIÓN DE LA BUENA PRO							
18	Declaración Jurada de personal clave para capacitación del área usuaria.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
19	Declaración Jurada del realizar el rotulado.	Declaración Jurada	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	NO ACREDITA	ACREDITA
20	Declaración jurada de garantía comercial de 36 meses.	Declaración Jurada	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA	ACREDITA
ESTADO DE LA CALIFICACIÓN			NO CALIFICA				CALIFICA

* Información extraída del Acta de otorgamiento de la buena pro de fecha 22 de diciembre del 2022

10. Tal como se desprende, el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante en razón de que no acreditó dieciocho de las veinte declaraciones juradas allí precisadas.
11. Al respecto el Impugnante cuestionó que comité de selección desestimó su oferta aduciendo que la misma no cumple con presentar diversas declaraciones juradas que no se encontraban establecidas en los requisitos de admisión de ofertas, en los requisitos de calificación, ni mucho menos en los factores de evaluación de las bases integradas.

En ese sentido, concluyó que los documentos que hace referencia el comité no serían exigibles, más aún cuando las mismas bases integradas señalan que el comité no puede exigir documentos que no hayan sido solicitados en los acápites correspondientes.

12. Al respecto, debe precisarse que el Adjudicatario no presentó su absolución al recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

- 13.** Por su parte, la Entidad señaló que, el Impugnante ha presentado la documentación que se solicitaba en el requerimiento, la cual forma parte de las bases integradas, como por ejemplo el certificado de seguridad eléctrica (folio 18 en su oferta). Bajo dicha premisa, alega que el postor tenía conocimiento que se le solicitaban otros documentos dentro del requerimiento.
- 14.** Según se desprende de los argumentos señalados, se advierte que el Impugnante discrepa de lo decidido por el comité de selección en que considera que las dieciocho declaraciones juradas que no habría presentado –según lo sustentado en el acta correspondiente–, no se encontraban previstas en las bases; mientras que la Entidad alega que sí eran exigibles.

Teniendo en cuenta lo señalado, la controversia gira en torno a determinar si los documentos señalados en el Anexo N° 3 “cumplimientos de requerimiento del área usuaria” del 22 de diciembre de 2022, que no habría presentado el Impugnante en su oferta, serían exigibles por las bases del procedimiento de selección.

Para ello, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

- 15.** De la revisión del numeral 3.2 de las bases integradas, no se observa ninguna referencia a las declaraciones juradas detalladas en el Anexo 3 del acta; pues los requisitos de calificación lo constituyen la experiencia del postor en la especialidad y la experiencia del personal clave. En ese sentido, no se entiende la razón por la que el órgano encargado de las contrataciones consideró que dicha oferta “no califica”.

Sin perjuicio de ello, se han revisado el numeral 2.2, referido al contenido de las ofertas, en el que se precisa la documentación que los postores deben incluir en sus propuestas para la admisión, evaluación y calificación, y tampoco se menciona las declaraciones juradas referidas en el citado Anexo N° 3 “Cumplimiento del requerimiento del área usuaria” del 22 de diciembre de 2022, salvo la garantía comercial, prevista como un factor de evaluación.

Por último, en las especificaciones técnicas (numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas) tampoco se aprecia que se exijan las declaraciones juradas, a excepción de la declaración jurada de garantía comercial y la declaración jurada y/o carta de compromiso acreditando la disponibilidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

servicios y repuestos. Además, cabe recalcar que este último documento (declaración jurada y/o carta de compromiso acreditando la disponibilidad de servicios y repuestos), no se solicitó a los postores, sino al contratista; por tanto, debía presentarse durante la ejecución contractual.

En consecuencia, se concluye que las declaraciones juradas que observó el órgano encargado de las contrataciones no eran requeridas para la calificación de las ofertas; igualmente, ni en los listados de documentos a presentar detallados en el capítulo II de la sección específica de las bases integradas ni en el requerimiento de la Entidad, se exigió de manera expresa la presentación de las declaraciones juradas referidas en el citado Anexo N° 3 “Cumplimiento del requerimiento del área usuaria” del 22 de diciembre de 2022 del comité de selección, a excepción de la declaración jurada de garantía comercial y la declaración jurada y/o carta de compromiso acreditando la disponibilidad de servicios y repuestos.

16. Es más se aprecia que el comité consideró en el acta correspondiente cuatro anexos para cada ítem, siendo el primero referente a los requisitos de admisión, el segundo, al cuadro comparativo elaborado en la etapa de evaluación, el tercer anexo, que es materia de análisis, para abordar el cumplimiento del requerimiento del área usuaria, y el cuarto, destinado a los requisitos de calificación.

En relación con ello, es de resaltar que, al culminar el numeral 2.2 del capítulo II de la mencionada sección, se señala que el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”, tal como se observa a continuación:

Advertencia

El órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

** Página 17 de las bases integradas*

En ese sentido, se desprende que el órgano encargado de las contrataciones, contrariamente a lo advertido en las bases integradas, consideró el cumplimiento de documentos adicionales a los precisados en el capítulo II para la admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, denominando a tal etapa o filtro

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

“cumplimiento del requerimiento”, haciendo referencia a lo previsto en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

Inclusive, bajo la lógica utilizada por el órgano encargado de las contrataciones, tampoco se aprecia que en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas (requerimiento), se hayan solicitado dieciocho de las veinte declaraciones juradas detalladas en el Anexo N° 3 del acta.

Por tanto, se advierte que el comité de selección, habría considerado la presentación de declaraciones juradas que no se encuentran previstas en las bases del procedimiento de selección, lo cual evidencia su actuar indebido, más aún cuando en las propias bases existe una advertencia dirigida al comité de selección o al órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, la cual establece que no se podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

Respecto a ello, cabe recordar que, de acuerdo al principio de libertad de concurrencia, establecido en el literal a) del artículo 2 de la Ley, las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, por lo cual deben evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias; encontrándose, por tanto, prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

17. Teniendo en cuenta tal situación, en virtud del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento se corrió traslado a las partes, a efectos de que se pronuncien, entre otros, sobre un posible vicio de nulidad al exigirse la presentación de documentos no previstos para la presentación de ofertas y al estar cubiertas estas con la declaración efectuada en el Anexo N° 3.
18. En ese sentido, el Adjudicatario señaló que respecto a la exigencia de la presentación de declaraciones juradas distintas al Anexo N° 3, al no estar los mismos dentro de los acápites correspondientes para la admisión, evaluación y/o calificación, se entienden que no son exigibles, por tanto, considera que no existe causal de nulidad.
19. En este punto, debe precisarse que la Entidad no se ha pronunciado sobre el traslado de nulidad efectuado por el Tribunal.
20. Sobre el particular, cabe mencionar que en el literal e) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases estándar aplicables al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

procedimiento de selección³ se indica como instrucción a las entidades contratantes que no deben requerir declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas (Anexo N° 3) y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento, tal como se observa a continuación:

Importante para la Entidad

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

- e) *[CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES³] 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.

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.

Quando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁴ para la presentación de muestras.

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

**Página 17 de las bases estándar.*

21. En ese sentido como ya se ha mencionado anteriormente, las bases integradas [fundamento 16] y las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, consignan como una nota importante para la Entidad al final del numeral 2.2 del capítulo II de su sección específica, la cual señala que no se debe exigir declaraciones juradas cuyo alcance se encuentre comprendido en la declaración

³ Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, aprobada con la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 137-2021-OSCE/PRE, N° 193-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 086-2022-OSCE/PRE, N° 112-2022-OSCE/PRE y N° 210-2022-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 29 de mayo de 2019, 14 de junio de 2019, 21 de octubre de 2019, 31 de diciembre de 2019, 14 de julio de 2020, 4 de setiembre de 2020, 11 de julio de 2021, 25 de agosto de 2021, 30 de noviembre de 2021, 10 de enero de 2022, 19 de mayo de 2022, 14 de junio de 2022 y 27 de octubre de 2022, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas (Anexo N° 3), pues no aportan información adicional a tal documento.

Asimismo, se ha determinado que las bases integradas del procedimiento [fundamento 15] no han previsto la presentación de declaraciones juradas salvo la de garantía comercial y la carta de compromiso de servicios y repuestos, por lo que las declaraciones juradas establecidas como requisitos de calificación por parte del comité de selección en el acta de evaluación y calificación de ofertas constituyen documentos que no forman parte de la calificación de las ofertas, ni tampoco de la admisión o evaluación.

Del mismo modo, las mencionadas bases integradas y bases estándar aplicables al procedimiento, establecen que el comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

Es más, cabe tener en cuenta que las declaraciones observadas por el comité hacen referencia al cumplimiento de obligaciones contractuales; puesto que tienen que ver con condiciones que serían necesarias para la ejecución de las prestaciones, las cuales se detallan en las especificaciones técnicas (numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases).

En ese sentido, se advierte que la revisión de ofertas realizadas por el comité de selección en el acta es incorrecta; pues, no debió observar la omisión de documentos que no eran exigibles en las bases para la calificación de ofertas, ni para ninguna de las etapas del procedimiento de selección.

- 22.** En este punto, cabe resaltar que la interpretación del comité de selección respecto a lo exigido en las bases no solo afectó al Impugnante, sino también a otros tres postores, a excepción del Adjudicatario, quien aun cuando en las bases no se mencionaban las declaraciones juradas, las presentó como parte de su oferta.

La situación descrita generó que se otorgue la buena pro al postor que ocupó el quinto lugar en el orden de prelación en la etapa de evaluación, que es la etapa que definió el orden de prelación por el precio ofertado; descartando a otros postores que ofertaron precios más competitivos, conforme es posible apreciar:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

PARA EL CENTRO DE TIENDAS DE ALIMENTOS Y PRODUCTOS DE PAITA, PROVINCIA PAITA, DEPARTAMENTO TUMBES
DISTRITO DE PAITA, PROVINCIA PAITA, DEPARTAMENTO TUMBES

ITEM N° 3
CONSERVADORA DE REACTIVOS

POSTORES	PRECIO DE LA OFERTA (S/)	PRECIO (MAX 40 PUNTOS)	BONIFICACIÓN COLINDANTE Y/O MYPE 5%	PUNTAJE TOTAL CON BONIFICACIÓN	ORDEN DE PRELACIÓN
REFRIGERACION OLIVEROS S.R.L.	S/ 19,789.00	40.00	2.00	40.00	1°
LAB DEPOT S.A.	S/ 34,500.00	22.94	0.00	22.94	2°
CONSORCIO PROVEMED - FABRI MEDICAL	S/ 40,000.00	19.79	0.00	19.79	3°
DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C.	S/ 52,450.00	15.09	0.00	15.09	4°
CORPORACION MEDICA Y SERVICIOS GENERALES NOR ORIENTE E.I.R.L	S/ 65,000.00	12.18	0.61	12.79	5°

PAITA, 22 DE DICIEMBRE DE 2022

COMITÉ DE SELECCIÓN
Jefe de Logística

* Extracto de página 11 del acta de evaluación de ofertas.

Por tanto, se evidencia que, en el caso concreto, la exigencia por parte del comité de selección de documentos no requeridos en las bases –que además no aportan información adicional a lo que ya contiene uno de los formatos presentados por los postores (Anexo N° 3) – ha influido en el desarrollo del procedimiento de selección; pues se ha desestimado la oferta del Impugnante, así como de otros tres postores, de forma injustificada y sin sustento en las bases integradas para tal efecto.

23. En ese sentido, la actuación del comité de selección en lo referente a exigir declaraciones juradas que no se encuentran previstas en las bases del procedimiento de selección resulta trascendente y no resulta conservable en tanto perjudica la permanencia de cuatro postores en el procedimiento de selección, afectando la libertad de concurrencia y la competencia.
24. A lo señalado cabe agregar que, al efectuar la revisión de las bases integradas para dilucidar la controversia planteada, se han advertido otros defectos en el procedimiento de selección que se remontan a las bases integradas, los cuales se pasan a detallar en los siguientes acápite.

Sobre los vicios adicionales advertidos

➤ Respecto a la naturaleza del mantenimiento preventivo:

25. Según indica el artículo 151 del Reglamento, en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorga una garantía adicional por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato de la prestación accesorio, la misma que es renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Para mayor detalle, tal como indica la Directiva N° 003-2019-OSCE/CD, que recoge los lineamientos para la aplicación de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, las prestaciones principales constituyen la esencia de la contratación realizada por la Entidad, mientras que las prestaciones accesorias están vinculadas al objeto del contrato y existen en función de la prestación principal, coadyuvando a que esta se viabilice, es decir, a que se haga efectiva según los términos y condiciones previstos por la Entidad.

En ese sentido, la obligación de cumplir las prestaciones accesorias se sustenta en la vinculación que tiene la Entidad con el contratista en virtud del contrato celebrado específicamente para dicho fin, el cual es independiente del contrato que contiene la prestación principal. La existencia de dos contratos no afecta la relación de accesoriedad que existe entre ambas obligaciones. En tal sentido, para el cumplimiento de las prestaciones accesorias debe verificarse necesariamente el cumplimiento previo de las prestaciones principales.

Según se desprende de lo señalado, la prestación principal y la accesorias se manejan de forma independiente, lo cual se refleja en las disposiciones previstas en la normativa de contrataciones del Estado, según se puede ver:

- Los artículos 149 y 151 del Reglamento exigen que, en el caso de contrataciones que incluyan prestaciones accesorias, el postor ganador de la buena pro, adicionalmente a la garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto de la prestación principal, debe otorgar una garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto de las prestaciones accesorias, según lo declarado en su oferta.
- Para efectos de la determinación del monto, otorgamiento y devolución de la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias es necesario que tanto en las bases del procedimiento como en la oferta económica se hayan individualizado los montos correspondientes a la(s) prestación(es) principal(es) y a la(s) prestación(es) accesorias, tal como se indica en la directiva mencionada anteriormente y en las bases estándar aplicables.
- Los contratos relativos al cumplimiento de la(s) prestación(es) principal(es) y de la(s) prestación(es) accesorias, pueden estar contenidos en uno o dos documentos. En el supuesto que ambas prestaciones estén contenidas en un mismo documento, estas deben estar claramente diferenciadas, debiendo indicarse entre otros aspectos, el monto y plazo de cada prestación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

- Una vez cumplida la(s) prestación(es) principal(es) a satisfacción de la Entidad, se procederá a otorgar la conformidad tratándose de bienes, servicios en general y consultoría en general, y a aprobar o consentir la liquidación del contrato respectivo en el caso de ejecución y consultoría de obras, a fin de darle el tratamiento correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento. De la misma manera deberá actuarse respecto de la(s) prestación(es) accesoria(s), ante cuyo cumplimiento debe dársele el tratamiento correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias.

Para determinar si una prestación es accesoria, deberá atenderse a su naturaleza respecto del bien a contratar, lo cual también se puede desprender de su tratamiento en las bases, al evidenciarse que, pese a su accesoriedad, tiene un tratamiento diferenciado de la prestación principal.

26. Ahora bien, en el artículo 151 del Reglamento, se ha enumerado a modo de ejemplo, como un prestación accesoria, al mantenimiento; es más, en el literal f) del numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases estándar aplicables, referido a las especificaciones técnicas de los bienes a adquirir, se establece que, en función de la naturaleza del requerimiento, se debe incluir de ser el caso, las prestaciones accesorias a fin de garantizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes, según se muestra:

f) Otras consideraciones

- En función de la naturaleza del requerimiento, incluir de ser el caso, las prestaciones **accesorias** a fin de garantizar el mantenimiento preventivo y correctivo.
- Indicar si se trata de una contratación por ítems, paquetes o lotes, en cuyo caso debe detallarse dicha información.
- Se puede indicar expresamente si estará prohibida la subcontratación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 35 de la Ley....]

Importante

Para determinar que los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, incorpora los requisitos de calificación previstos por el área usuaria en el requerimiento, no pudiendo incluirse requisitos adicionales, ni distintos a los siguientes:

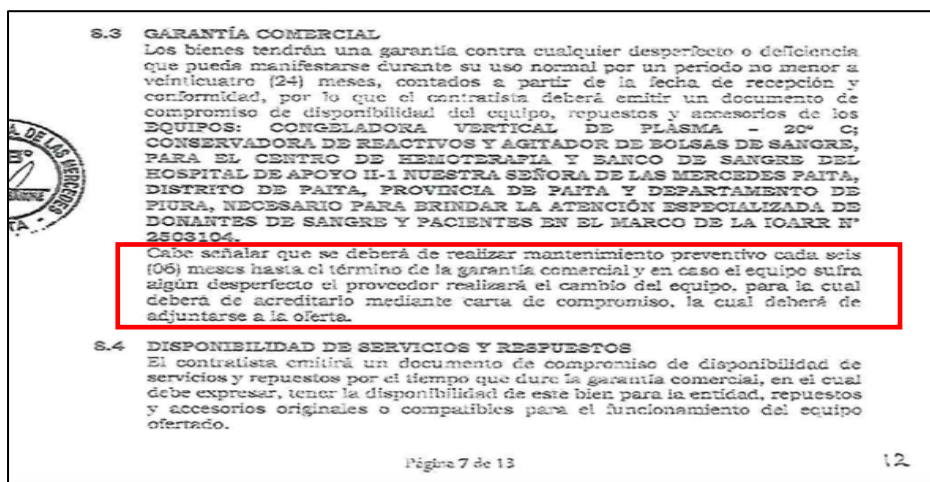
**Página 24 de las bases estándar.*

27. Precisamente, en el caso concreto, en el sub numeral 8.3 de las especificaciones técnicas, se establece que el proveedor deberá de realizar mantenimiento preventivo cada seis meses hasta el término de garantía comercial (la cual tiene una duración de veinticuatro meses contados a partir de la fecha de recepción y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

conformidad), es decir, se realizarán hasta cuatro mantenimientos preventivos, tal como se muestra a continuación:



**Página 37 de las bases estándar.*

Ahora bien, se evidencia que el objeto del contrato es la adquisición de la conservadora de reactivos, cuya conformidad se supedita a la entrega del equipo en almacén, así como la entrega de diversos documentos, entre ellos la de un programa de mantenimiento preventivo de los equipos.

Pese a que la conformidad del equipo, su instalación y prueba se realizará cuando se verifique el cumplimiento de las especificaciones técnicas y la entrega de los documentos requeridos para dicha oportunidad, el mantenimiento preventivo deberá extenderse hasta dos años adicionales, en los cuales no se tiene mayor garantía que el programa de mantenimiento que se entregará, cuyo incumplimiento no se encontraría cubierto por ninguna garantía de fiel cumplimiento; toda vez que, al emitirse la conformidad luego de la entrega, puesta en funcionamiento y prueba del equipo, el proveedor estaría habilitado a solicitar su garantía de fiel cumplimiento.

28. En ese sentido, se observa que, en el presente caso, existen prestaciones accesorias (mantenimiento preventivo); sin embargo, en las bases integradas, no se ha señalado ello, ni se han establecido las disposiciones correspondientes a su tratamiento durante la contratación (es decir, el otorgamiento de la garantía de fiel cumplimiento, las condiciones para su conformidad, entre otros), lo cual vulnera lo previsto en la Directiva N° 003-2019-OSCE/CD, así como las bases estándar aplicables.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Adicionalmente, al no esclarecer las bases la naturaleza de dichas prestaciones se ha vulnerado el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, que obliga a las entidades a 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, 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.

29. El vicio aludido resulta importante, toda vez que influye no solo en la etapa de presentación de ofertas –pues no ha permitido que los postores detallen el monto ofertado por las prestaciones accesorias en su Anexo N° 6 y que el adjudicatario presente una garantía de fiel cumplimiento por las mismas–, sino también en la ejecución correspondiente, en tanto, no se tendría una garantía a ejecutar si es que el contratista incumple con las obligaciones de efectuar los mantenimientos preventivos una vez que se le haya devuelto la garantía de fiel cumplimiento presentado para la entrega, instalación y puesta en funcionamiento del bien.

➤ Respecto a no especificar las características y/o requisitos funcionales específicos que se debe acreditar con documentos de presentación obligatoria.

30. De la revisión del literal e) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se indicó que los postores deben presentar folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica de la marca o similares para la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas de la marca, modelo, año de fabricación, procedencia y de componentes especificados en el capítulo III del requerimiento de la sección específica de las bases, tal como se aprecia a continuación:

e) Adicionalmente, el postor debe presentar **folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica o similares** para la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnica de la Marca, modelo, año de fabricación, procedencia y de componentes especificados en el CAPÍTULO III DEL REQUERIMIENTO de la sección Específica de las Bases.⁴

*Extraído de la página 15 de las bases integradas

31. Ahora bien, corresponde indicar que las bases estándar aplicables al procedimiento de selección contemplan en el numeral “2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta”, una nota importante donde se señala lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Importante para la Entidad

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

- e) CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES³] 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.

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

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁴ para la presentación de muestras.

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

**Página 17 de las bases estándar.*

Como se aprecia, según las bases estándar de una adjudicación simplificada para la contratación de bienes, cuando la Entidad, además de la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, requiera que el postor adjunte algún otro documento, es necesario que lo consigne en el literal e), en el que se debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requerimientos funcionales serán acreditados con la documentación regulada.

32. Sobre el particular, se advierte que, en el “literal e)” de las bases integradas, la Entidad no especificó con claridad qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previsto en las especificaciones técnicas serían acreditados con la documentación requerida al postor, teniendo en cuenta que dentro del requerimiento para el ítem N° 3, se detalló una serie de especificaciones técnicas del producto a ofertar, tal como se observa a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

8. ESPECIFICACIONES Y/O CARACTERÍSTICAS DEL BIEN Y CONDICIONES:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.
5	ANALIZADOR DE INMUNOANÁLISIS	UNID.	01

DENOMINACIÓN DEL EQUIPO: ANALIZADOR DE INMUNOANÁLISIS

UNIDAD FUNCIONAL (Servicio): HEMOTERAPIA Y BANCO DE SANGRE

TIPO DE PACIENTE: TODOS

FRECUENCIA DE USO: 24 HORAS DIARIAS / 7 DIAS SEMANALES

DEFINICIÓN

EQUIPO BIOMÉDICO, UTILIZADO PARA PROCESAMIENTO DE PRUEBAS DE TAMIZAJE DE UNIDADES DE SANGRE.

REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS

TIPO: ANALIZADOR DE QUIMIOLUMINISCENCIA DE ACCESO CONTINUO COMPLETAMENTE AUTOMATIZADO.

METODOLOGÍA: QUIMIOLUMINISCENCIA CONVENCIONAL O VARIANTE.

PERFORMANCE: HASTA 100 DETERMINACIONES POR HORA.

CARACTERÍSTICAS:

- 7 o MÁS REACTIVOS A BORDO IDENTIFICADOS POR CÓDIGOS DE BARRAS.
- 7 o MÁS PRUEBAS DIFERENTES PROCESADAS EN SIMULTÁNEO POR CADA MUESTRA.
- TUBOS PRIMARIOS DE MUESTRAS CON CÓDIGOS DE BARRAS.
- LECTORES DE CÓDIGOS DE BARRAS PARA REACTIVOS Y TUBOS PRIMARIOS.
- DILUCIÓN AUTOMÁTICA DE MUESTRAS.

MUESTRA:

- DILUCIÓN AUTOMÁTICA.
- VOLUMEN DE MUESTRA DESDE 10 µl hasta 150 µl.
- CAPACIDAD PARA PROCESAR DIRECTAMENTE Y EN SIMULTÁNEO SUERO, PLASMA.

PROCESAMIENTO DE DATOS:

- PROCESAMIENTO DE CALIBRACIONES Y CONTROLES (SI LA METODOLOGÍA LO REQUIERE).
- RESULTADOS: CON CAPACIDAD DE ARCHIVO DE DATOS DE 30 DÍAS O MÁS. IMPRESORA ADECUADA A LA MODALIDAD DE TRABAJO DEL BANCO DE SANGRE.
- INTERNO: SOFTWARE Y HARDWARE PARA EL MANEJO DE DATOS DEL EQUIPO (PROCESAMIENTO DE CONTROLES Y RESULTADOS) CAPACIDAD DE PROCESO DE TRANSABILIDAD DE TODA LA MUESTRA.
- EXTERNO: CONEXIÓN DE INTERFAZ AL SOFTWARE DE GESTIÓN DE BANCO DE SANGRE.

CONSUMIBLES, CONTROLES, COMPLEMENTOS Y ACCESORIOS: EL POSTOR DEBERÁ ASEGURAR LA DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS EN EL MERCADO DE FORMA OPORTUNA, PARA POSTERIOR ACCESIBILIDAD DE COMPRA.

- UN MÁXIMO DE 25 REACTIVOS DE 100 DETERMINACIONES CADA UNA.
- CAPACIDAD PARA CARGAR HASTA 65 MUESTRAS
- REALIZACIÓN DE PRUEBAS DE TAMIZAJE DE UNIDADES DE SANGRE.
- LA CANTIDAD DE LOS MISMOS SERÁ DEFINIDA POR EL USUARIO DE ACUERDO A NECESIDAD DE CADA PRUEBA A REALIZAR.

- **CALIBRADORES:** SI METODOLOGÍA LO REQUIERE, EL POSTOR DEBERÁ ASEGURAR LA DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS EN EL MERCADO DE FORMA OPORTUNA, PARA POSTERIOR ACCESIBILIDAD DE COMPRA, QUE PERMITA LA REALIZACIÓN TOTAL DE LAS PRUEBAS DE ACUERDO CON EL PROTOCOLO DE LA METODOLOGÍA ANALÍTICA.

- **CONTROLES INTERNOS:** EL POSTOR DEBERÁ ASEGURAR LA DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS EN EL MERCADO DE FORMA OPORTUNA PARA POSTERIOR ACCESIBILIDAD DE COMPRA, Y EN CANTIDAD SUFICIENTE PARA CUMPLIR CON EL PROTOCOLO DE LA METODOLOGÍA (DESCRITA EN INSERTOS).

- **SOLUCIONES, COMPLEMENTOS DE LIMPIEZA Y OTROS:** EL POSTOR DEBERÁ ASEGURAR LA DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS EN EL MERCADO DE FORMA OPORTUNA PARA POSTERIOR ACCESIBILIDAD DE COMPRA, Y EN CANTIDAD SUFICIENTE QUE PERMITA LA REALIZACIÓN TOTAL DE LAS PRUEBAS EFECTIVAS SOLICITADAS, MAS LAS PRUEBAS DE CALIBRACIONES Y CONTROL DE ACUERDO CON LA METODOLOGÍA DE TRABAJO.

SOPORTE TÉCNICO: 220V, 60Hz

CAPACITACIÓN: ENTRENAMIENTO IN SITU EN MANEJO DEL EQUIPO.

ANTIGÜEDAD: DE ACUERDO CON DIRECTIVA VIGENTE.

*Extraído de la página 22 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

33. Ante ello, se concluye que la Entidad no consignó con precisión las características que los postores debían acreditar con folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica de la marca o similares, siendo ello un aspecto relevante para la presentación de dichos documentos, puesto que tratar de acreditar todas las características del bien, limitaría la participación de los postores dentro del procedimiento de selección.
34. Por tanto, se advierte que la omisión de especificar las características que deben acreditar documentalmente los postores constituye una transgresión al principio de transparencia, el cual, como se ha dicho anteriormente, exige que las entidades proporcionen 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.
35. Recapitulando el análisis efectuado, se evidencia que durante el procedimiento de selección han ocurrido los siguientes vicios de nulidad:
- (i) El comité de selección ha descartado cuatro ofertas sin causa justificada, pues se sustentó en la exigencia de documentos que no fueron requeridos en las bases para la presentación de ofertas, lo cual contraviene el principio de libre concurrencia de proveedores, evidenciándose además un desigualdad en el trato a los postores, pues, a diferencia de dichos proveedores, el Adjudicatario sí presentó los documentos que luego dicho colegiado requirió en el acta correspondiente.
- La referida actuación es trascendente y no resulta conservable en tanto perjudica directamente la permanencia de cuatro postores en el procedimiento de selección, afectando la libertad de concurrencia y la competencia en el procedimiento de selección, pues finalmente, se ha escogido la oferta menos competitiva en relación al precio, a pesar de que los otros postores habían cumplido con las demás condiciones previstas en las bases.
- (ii) Pese a que se ha considerado el mantenimiento preventivo del equipo, no se ha señalado que esta es una prestación accesorio, respecto a la prestación principal (entrega, instalación y puesta en funcionamiento del equipo); por ende, se han contravenido las disposiciones recogidas en la Directiva N° 003-2019-OSCE/CD, las bases estándar aplicables, así como el principio de transparencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

La referida actuación es trascendente y no resulta conservable en tanto no se respalda a la Entidad ante un posible incumplimiento del contratista de la ejecución de los mantenimientos preventivos que debe realizar una vez dada la conformidad.

- (iii) El literal e) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, no ha detallado con claridad qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previsto en las especificaciones técnicas serían acreditados con los folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica de la marca o similares requeridos, lo cual afecta el principio de transparencia y puede vulnerar también los principios de libre concurrencia y competencia.

36. En dicho escenario, cabe 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.

37. Debe indicarse que los vicios advertidos resultan trascendentes, por tanto, no es posible conservarlos al haberse contravenido Directiva N° 003-2019-OSCE/CD, las bases estándar aplicables, así como el principio de transparencia, así como los principios de libertad de concurrencia de proveedores, de competencia y transparencia.

38. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraer el mismo hasta la etapa de convocatoria**, a efectos que:

- (i) Se implementen las disposiciones correspondientes referidas a la naturaleza accesoria del mantenimiento preventivo, de modo que se cumpla lo determinado en la Directiva N° 003-2019-OSCE/CD y las bases estándar aplicables.
- (ii) Se indique en el literal e) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica, qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previsto en las especificaciones técnicas serían acreditados con los folletos, instructivos, catálogos, ficha técnica de la marca o similares requeridos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

Asimismo, toda vez que se ha dispuesto retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, carece de objeto evaluar el segundo punto controvertido.

39. Adicionalmente, 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 de que conozca el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
40. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Héctor Marín Inga Huamán, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° AS-Ley31125-SM-1-2022-HNSLMPCS - Segunda Convocatoria – respecto del ítem N° 03, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases conforme a lo expuesto en la fundamentación.
2. **Devolver** la garantía otorgada al postor Refrigeración Oliveros S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0942-2023-TCE-S3

3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en el fundamento 39.
4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE