



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

**Sumilla:** “(...), el peso neto del envase contemplado en las bases evidencia una trasgresión al principio de competencia contemplado en el artículo 2 de la Ley, según el cual los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia” (...).”

**Lima, 2 de marzo de 2023.**

**VISTO** en sesión de fecha 2 de marzo de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, los Expedientes N° 322/2023.TCE – 331/2023.TCE (Acumulados), sobre el recurso de apelación interpuesto por las empresas CHOLITO S.R.L. y SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SCRL., en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 5-2022-EP/UE 0834-1, convocada por el EJERCITO PERUANO, para la “*Contratación del suministro de alimentos - bienes comunes, para el personal de tropa de la 31ra brigada de infantería AF-2023*”; respecto del **ítem N° 01: “víveres diversos”**; y, atendiendo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. El 20 de diciembre de 2022, el EJERCITO PERUANO, en adelante **la Entidad**, convocó la SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 5-2022-EP/UE 0834-1, por relación de ítems, efectuada para la “*Contratación del suministro de alimentos - bienes comunes, para el personal de tropa de la 31ra brigada de infantería AF-2023*”, con un valor estimado ascendente a S/ 2,985,319.34 (dos millones novecientos ochenta y cinco mil trescientos diecinueve con 34/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Entre los ítems convocados, se encuentra el Ítem N° 1, para la adquisición de “*Víveres diversos*”, con un valor estimado de S/ 1,094,155.10 (un millón noventa y cuatro mil ciento cincuenta y cinco con 10/100 soles).

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

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 N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Del 21 de diciembre de 2022 al 3 de enero de 2023 se llevó a cabo el registro de participantes, así como el registro y la presentación de ofertas, en tanto que, el 4 del mismo mes y año se realizó la apertura de ofertas y el periodo de lances; asimismo, el 10 de enero de 2023 se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem 1 a la empresa **INVERSIONES LYAM DEL PERU E.I.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS			RESULTADO
	PRECIO OFERTADO (S/.)	ORDEN DE PRELACIÓN	CONDICIÓN	
RAMIREZ GUILLEN LISETH KATERINE	S/ 899,999.00	1	DESCALIFICADO	
VILLANUEVA DEL CASTILLO CARLOS WILFREDO	S/ 900,000.0	2	DESCALIFICADO	
DISTRIBUIDORA BETTO Y GABRIELA E.I.R.L.	S/ 900,000.00	3	DESCALIFICADO	
ROSADO ORIHUELA DOYVE AURELINO	S/ 950,500.00	4	DESCALIFICADO	
COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A.	S/ 971,500.00	5	DESCALIFICADO	
FLORES BARRERA SARA ELENA	S/ 999,790.00	6	DESCALIFICADO	
SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	S/ 1'059,038.99	7	DESCALIFICADO	
EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L.	S/ 1'078,310.69	8	DESCALIFICADO	
INVERSIONES LYAM DEL PERU E.I.R.L.	S/ 1'079,155.00	9	CALIFICADO	<b>ADJUDICADO</b>
INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.	S/ 1'079,156.00	10	CALIFICADO	
CHOLITO S.R.L.	S/ 1'079,924.25	11	-----	
CARDENAS PALOMINO NELLY	S/ 1'094,155.10	12	-----	

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

#### **Expediente 322-2023**

2. Mediante escrito N° 01, subsanado a través del escrito N° 02, presentados el 20 y 24 de enero de 2023, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa CHOLITO S.R.L., en adelante **el Impugnante 1**, interpuso recurso de apelación contra la buena pro, solicitando la no admisión de la oferta del Adjudicatario y del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.; y, que se ratifique la no admisión de la oferta del portor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO S.C.R.L. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

*Sobre la información inexacta contenida en el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), presentado por el Adjudicatario y por el postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.*

- El Adjudicatario y el postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. han presentado el Anexo N° 2 en el que se consigna, entre otros, la declaración jurada de participar en el proceso de contratación en forma independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con ningún proveedor; sin embargo, tales declaraciones contienen información inexacta debido a que ambos postores han participado en el procedimiento habiendo previamente establecido una relación de dependencia, mediado consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre ellos, conforme se acredita a continuación:
  - Las bases del procedimiento de selección no han solicitado la presentación de la Declaración Jurada de Plazo de Entrega; sin embargo, ambos postores han presentado dicho documento con el mismo texto y con los mismos errores, lo cual demuestra que ambos documentos fueron redactados por la misma persona, corroborando que existe interdependencia, consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre ambos postores; por lo tanto, la presentación de información inexacta en el Anexo 2 (declaración jurada del artículo 52 del Reglamento), tal como se aprecia a continuación:

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

 <b>LYAM DEL PERU</b> INVERSIONES LYAM DEL PERÚ EIRL
<b>DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA</b>
Señores: <b>ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N° 005-2022-EP/UE 0834-1</b> Presente. -
Presente. -
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de la referencia y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe declara que el plazo de entrega <b>será</b> de la siguiente manera:
Para el Ítem Paquete N° 01 "Viveres Diversos" e Ítem Paquete N° 02 "Menestras", cuatro (04) días calendario después de notificada la Orden de Compra (Correo electrónico y/o físico).

Página 7 de la oferta presentada por Lyam

 <b>INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.</b> Inversiones Almaro Eirl VENTA DE PRODUCTOS EN CADENA RUC: 20600071531
<b>DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA</b>
Señores: <b>ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N° 005-2022-EP/UE 0834-1</b> Presente. -
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de la referencia y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe declara que el plazo de entrega <b>será</b> de la siguiente manera:
Para el Ítem Paquete N° 01 "Viveres Diversos" e Ítem Paquete N° 02 "Menestras", cuatro (04) días calendario después de notificada la Orden de Compra (Correo electrónico y/o físico), en el

Página 8 de la oferta presentada por Almaro

- Ambos postores presentan el documento denominado "Listado de Productos Ofertados", documento no requerido por las bases del procedimiento, los cuales son idénticos, tal como se aprecia a continuación:

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

 <b>INVERSIONES LYAM DEL PERÚ EIRL</b>			
<u>LISTADO DE PRODUCTOS OFERTADOS</u>			
Señores: ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N° 005-2022-EP/UO 0834-1 Presente. - Es grato de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber revisado las bases y demás documentos del procedimiento y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dicho documento, el postor que suscribe, oferta de acuerdo con el requerimiento de la entidad según el detalle siguiente:			
N°	DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO	Unidad de Medida	Cantidad
ITEM PAQUETE N° 01 VÍVERES DIVERSOS:			
01	ARROZ PILADO SUPERIOR	Kilo	95,760.000

Página 8 de la oferta presentada por Lyam

 <b>INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.</b> Inversiones Almaro E.I.R.L. VENTA DE PRODUCTOS EN GENERAL RUC: 20600071531			
<u>LISTADO DE PRODUCTOS OFERTADOS</u>			
Señores: ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N° 005-2022-EP/UO 0834-1 Presente. - Es grato de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber revisado las bases y demás documentos del procedimiento y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dicho documento, el postor que suscribe, oferta de acuerdo con el requerimiento de la entidad según el detalle siguiente:			
N°	DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO	Unidad de Medida	Cantidad
ITEM PAQUETE N° 01 VÍVERES DIVERSOS:			
01	ARROZ PILADO SUPERIOR	Kilo	95,760.000

Página 9 de la oferta presentada por Almaro

- Los registros sanitarios presentados por ambos postores tienen la misma fecha de impresión, advirtiéndose que es una misma persona

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

la que ha elaborado ambas ofertas, hecho que demuestra la existencia de interdependencia, consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre ambos postores, tal como se aprecia a continuación:



Página 11 de la oferta presentada por Lyam

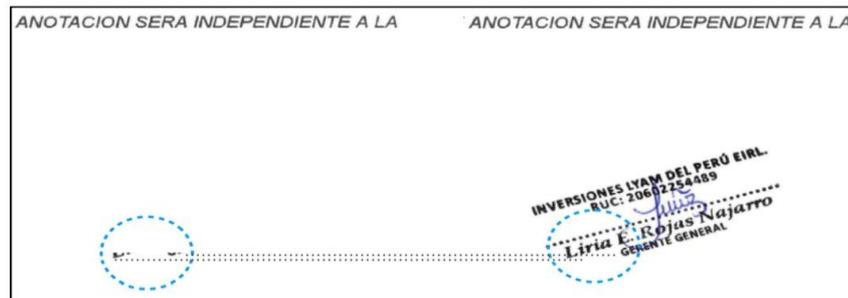


Página 12 de la oferta presentada por Almaro

- Los documentos sanitarios que ambos postores incluyen en sus ofertas no llevan la firma de los representantes legales, hecho que permite corroborar que se trata del mismo documento compartido por ambos postores.
- Si se comparan las páginas 46 y 47 [Anexo 7] de la oferta del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. con las páginas 45 y 46 [Anexo 8] de la oferta del Adjudicatario, puede advertirse que en las páginas de la oferta del postor se habría borrado desprolijamente la firma que sí figura en las páginas 46 y 47 de la oferta del Adjudicatario, tal como se aprecia a continuación:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*



Página 47 de la oferta de Almaro vs. página 46 de la oferta de Lyam

- Los documentos sanitación obrantes a folios 13 al 14, 28 al 36, 41 al 51 y 74 al 78 de la oferta del Adjudicatario tienen misma fecha y hora de impresión que los documentos sanitarios obrantes a folios 14 al 15, 29 al 37, 42 al 52 y 77 al 81 de la oferta del Adjudicatario.
- Solicita que se aplique el criterio establecido en la Resolución N° 01395-2022-TCE-S2.

#### *Sobre el incumpliendo en la acreditación de las especificaciones técnicas por parte del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.*

- Las bases del procedimiento de selección han solicitado sal de cocina en envase de 25 kilos; sin embargo, el postor ofertó sal de cocina en envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg.

#### *Sobre el incumpliendo en la acreditación de las especificaciones técnicas por parte del Adjudicatario.*

- Las bases del procedimiento de selección han solicitado sal de cocina en envase de 25 kilos; sin embargo, el Adjudicatario ofertó sal de cocina en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg.
- Precisa que, el órgano encargado de contrataciones descalificó la oferta del postor COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A. por haber ofertado el producto solicitado en un envase de plástico de polietileno en presentaciones de 500g – 1kg, siendo dicha presentación distinta a lo requerido en las EETT.

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

Sobre los cuestionamientos al postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Sobre el incumpliendo en la acreditación de las especificaciones técnicas.

- Precisa que, el postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA fue descalificado; sin embargo, debe agregarse el hecho de que su oferta no precisa cuál es la presentación del producto ofertado, toda vez que, en el folio 60 de su oferta, se consigna tres tipos de envases, tal como se aprecia a continuación:

C. ALIMENTOS Y BEBIDAS	Código del Registro Sanitario
1. SAL YODADA PARA COCINA "NORSAL, EMSAL", en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg. 50 bolsas de 1/2 kg Vida Útil del Producto: 02 años	M0001909N NKQJSA
2. SAL YODADA PARA MESA "NORSAL, EMSAL", en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg Vida Útil del Producto: 02 años	M0002009N NKQJSA
3. SAL YODADA PARA LA INDUSTRIA ALIMENTICIA - SAL YODADA PARA INDUSTRIA ALIMENTICIA EMSAL "EMSAL" - SAL YODADA PARA INDUSTRIA ALIMENTICIA EMSAL", en sacos de polietileno de 50 kg Vida Útil del Producto: 02 años	M0800209N NKQJSA

Página 60 de la oferta de Don Nico

Asimismo, en caso de que lo ofertado fuese el producto consignado en los numerales 1 y 2, tal producto no cumpliría con la presentación requerida en las bases del procedimiento de selección, debido a que su presentación es en envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg.

Sobre la inexactitud consignada en el Anexo N° 2 – Declaración Jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

- Señala que, la oferta del postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA comparte documentos registrales impresos en la misma fecha y hora que aquellos incluidos en la oferta del postor EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

- Ambos postores han presentado el Anexo N° 1 con el mismo error, debido a que usaron un formato que no corresponde al consignado en las bases del procedimiento de selección (el anexo presentado contiene 4 supuestos, mientras que, el formato de las bases tiene 5 supuestos), tal como se aprecia a continuación:

**Autorización de notificación por correo electrónico:**

Si autorizo que se notifiquen al correo electrónico indicado las siguientes actuaciones:

1. Solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.
2. Solicitud al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para presentar los documentos para perfeccionar el contrato.
3. Respuesta a la solicitud de acceso al expediente de contratación.
4. Notificación de la orden de compra<sup>1</sup>

Página 1 de la oferta de Don Nico y de San Judas

Autorizo que se notifiquen al correo electrónico indicado las siguientes actuaciones:

1. Solicitud de reducción de la oferta económica.
2. Solicitud de subsanación de los requisitos para perfeccionar el contrato.
3. Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según orden de prelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 141 del Reglamento.
4. Respuesta a la solicitud de acceso al expediente de contratación.
5. Notificación de la orden de compra<sup>2</sup>

Página 108 de las bases del Procedimiento

- Los documentos sanitarios obrantes a folios 33 al 36, 45 y 60 al 62 de la oferta del postor DON NICO tienen misma fecha y hora de impresión que los documentos sanitarios obrantes a folios 33 al 36, 45 y 60 al 62 de la oferta del postor SAN JUDAS.
  - Solicitó el uso de la palabra.
3. Con decreto del 27 de enero de 2022, debidamente notificado 31 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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

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 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, remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante 1 para su verificación y custodia; asimismo, se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante 1.

4. Con escrito s/n, presentado el 1 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2167-2023-MP15), la empresa COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A., absolvió el recurso de apelación, solicitando la nulidad del procedimiento de selección, por cuanto, las bases solicitan varios productos con cantidades que no pueden ser atendidas con las presentaciones requeridas.
5. Con escrito N° 03-2023-AGSEM-HYO, presentado el 2 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2248-2023-MP15), la empresa SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL. absolvió el recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
  - Solicita que se declare infundado el recurso presentado por el Impugnante 1, debido a que, las características de los envases consignados en los registros sanitarios de los productos azúcar, aceite y avena, no cumplen con acreditar lo solicitado en las bases; asimismo, por tener una oferta mayor que la de su representada y a la del Adjudicatario.
  - Asimismo, solicita que el recurso del Impugnante 1 sea declarado improcedente por falta de interés para obrar, por no cumplir las características de los envases consignados en los registros sanitarios de los productos azúcar, aceite y avena, conforme a lo establecido en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

- Señala que, “(...) tanto la persona natural Cárdenas palomino nelly y la empresa cholito srl ha presentado la autorización de procesamiento primario SENASA N° 00034 MINAGRI SENASA- Ayacucho entendiendo uno como distribuidor y el otro como fabricante o dueño de dicho SENASA demostrando su vínculo, por lo tanto hay un orden de mando afectando lo dispuesto en literal p) del numeral 11.1 del art 11 del TUO de la Ley de Contrataciones (...)” (sic).
6. Con escrito N° 01, presentado el 3 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2318-2023-MP15), el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

#### *Sobre la información inexacta contenida en su Anexo N° 2.*

- La norma de contrataciones del Estado no prohíbe que los postores puedan proveerse de personas dedicadas al servicio de elaboración de ofertas, siendo únicamente responsables, en este caso, de la veracidad o falsedad de la información contenida en los documentos que acreditan los requisitos de habilitación, así como, otros respecto del cual se pueda enervar la presunción de veracidad.
- En ese sentido, la utilización de formatos semejantes o de documentos semejantes por quienes elaboran las ofertas no expresan de por sí un acuerdo, arreglo o convenio, pues ello, fluye a partir de un medio probatorio que acredite comunicación y/o acuerdo, tal como lo señala el Tribunal en el fundamento 32 de la Resolución N° 01395-2022-TCE-S2.
- La imputación formulada por el Impugnante 1, debe ser evaluada a nivel de fiscalización posterior, en donde, de haber responsabilidad por la provisión de servicios de terceros para la elaboración de ofertas, esta debe ser determinada en tal instancia.

#### *Sobre el incumplimiento de la especificación técnica del producto sal de cocina.*

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5

- Según las bases del procedimiento de selección, respecto a la presentación de la sal de cocina exige lo siguiente:

9	SAL DE COCINA		SACOS DE PAPEL/ POLIETILENO/POLIPROPILE NO	25 KG
---	---------------	--	--	-------

De cuya extracción "(...) se obtiene que el producto debe contener un envase de sacos de papel/polietileno/polipropileno de capacidad de 25 KG (...)" ; en ese sentido, su representada ofertó el producto en un envase de polietileno que a su vez contiene 25 bolsas de 1kg, el cual equivale al peso requerido, toda vez que, el envase requerido solo hace alusión a un peso de 25kg.

- Agrega que, las bases no establecen limitación o restricción alguna en el hecho de que el envase pueda contener bolsas unitarias que en su conjunto equivalgan el peso requerido, aún más, es un hecho notorio que estos productos en su mayoría vienen en envases de 25 kg, conteniendo en su interior bolsas de 1kg.
  - Precisa que, la misma situación se presenta en la oferta del Impugnante 1, por cuanto, ofertó "SAL DE MAR YODADA Y FLUORADA - SAL DE COCINA "CUISINE & CO.", en bolsa/frasco de plástico polietileno/plástico pet de 1kg, sacos de plástico polietileno/plástico pet de 25 kg".
  - De otro lado, el postor COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A. ofertó un producto en una presentación de 500gr y 1kg, sin la precisión o inclusión de que estos puedan o estén dentro de un envase de capacidad de 25kg, incumpliendo con lo requerido en las bases del procedimiento.
- Con decreto del 6 de febrero de 2023, se dejó constancia que la empresa SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL absolvió el traslado del recurso impugnativo presentado por el Impugnante 1.
  - Con decreto del 6 de febrero de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo presentado por el Impugnante 1.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

9. Con decreto del 6 de febrero de 2023, la Secretaría del Tribunal manifestó que, de la evaluación realizada a la situación jurídica de la empresa COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A., advirtió que su oferta fue descalificada del procedimiento de selección, no habiendo impugnado dicha decisión, por lo que se considera que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos; en tal sentido, se declaró no ha lugar a su solicitud de nulidad formulado con escrito s/n, presentado el 1 de enero de 2023 ante el Tribunal.

#### **Expediente 331-2023**

10. Mediante “Formulario de interposición de recurso impugnativo” y escrito N° 01, presentados el 20 de enero de 2023, ante el Tribunal, la empresa SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SCRL., en adelante el **Impugnante 2**, interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro y, en consecuencia, se otorgue la buena pro a su favor. Para dichos efectos, el Impugnante 2 manifestó lo siguiente:

#### **Sobre su descalificación.**

#### **Sobre el incumplimiento en la presentación de la validación del Plan Haccp para el producto harina de trigo preparada.**

- Señala que, el comité de selección descalificó su oferta aduciendo que la Resolución Directoral N° 5838-2022/DCEA/DIGESA/SA no contempla la validación técnica del Plan Haccp para el producto harina de trigo preparada; sin embargo, las bases establecen lo siguiente:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

#### CAPÍTULO IV REQUISITOS DE HABILITACIÓN

##### 4.1 Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria

Para los sub ítem Nro 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del ítem Paquete N° 01 "Viveres Diversos", el postor deberá presentar Copia simple del Registro Sanitario vigente del bien correspondiente, expedido por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria – DIGESA, según los artículos 102 y 105 del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-98-SA, y sus modificatorias.

Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria - DIGESA, según Resolución Ministerial N° 449-2006/MINSA, Aprueban Norma Sanitaria para la Aplicación del Sistema HACCP en la Fabricación de Alimentos y Bebidas. El Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la norma sanitaria aprobada por la Resolución Ministerial N° 449-2006/MINSA.

Nota:

Los requisitos documentarios antes señalados están vigentes en tanto se emita la reglamentación que corresponda, según lo establecido por la primera y segunda Disposición Complementaria Final y la primera y segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1290, Decreto Legislativo que fortalece la inocuidad de los alimentos industrializados y productos pesqueros y acuícolas.

- En ese sentido, su representada cumple con lo solicitado.

#### *Sobre la presentación incompleta de la Resolución Directoral N° 3383-2022/DCEA/DIGESA/SA.*

- Al respecto, señala que en atención a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento, el órgano encargado de contrataciones debió pedir la subsanación.
  - Agrega que, el Adjudicatario usó los mismos documentos observados para su habilitación de los productos harina especial y sal de cocina, por lo que, no entiende las razones de su descalificación y no la del Adjudicatario.
  - Solicitó el uso de la palabra.
11. Con decreto del 24 de enero de 2023, debidamente notificado el 26 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.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

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 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, remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante 2 para su verificación y custodia; asimismo, se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante 2.

12. Con escrito s/n, presentado el 31 de enero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2020-2023-MP15), el Adjudicatario absolvió el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 2, manifestando lo siguiente:

*Sobre el incumplimiento en la presentación del Plan Haccp para la harina de trigo preparada.*

- El Impugnante 2, el postor EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L. y el Adjudicatario han presentado la Resolución Directoral N° 5838-2022/DCEA/DIGESA/SA a fin de acreditar la validación del Plan Haccp requerido para el producto harina de trigo preparada, por cuanto, dicha resolución resuelve lo siguiente:

*“(...)*

*SE RESUELVE:*

*Artículo 1°.- OTORGAR la VALIDACIÓN TÉCNICA OFICIAL DEL PLAN HACCP, a la empresa ANITA FOOD SA ubicada en Carretera Central n° 869, ZI., distrito de Santa Anita, provincia y departamento de Lima, que comprende la línea de producción de: MOLINERÍA: harina de trigo o no; sémola de trigo; germen de trigo; salvado de trigo, destinada al consumo humano.  
(...).”*

- En ese sentido, sostiene que *“(...)* Se entiende que la descalificación del postor **EMPRESA SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON**

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

**NICO S.C.R.L.**, que efectúa el comité de selección se refiere al producto **HARINA DE TRIGO**, toda vez que tanto el postor **EMPRESA SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO S.C.R.L.**, **EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L.** y el suscrito **INVERSIONES LYAM DEL PERU E.I.R.L.** para acreditar la certificación del Plan HACCP del producto **HARINA DE TRIGO PREPARADA** presentamos la Resolución Directoral N° 5838-2022/DCEA/DIGESA/SA, por el cual, de considerar literalmente la descalificación hecha por el comité, se hubiera descalificado o no admitido la propuesta del suscrito (...)” (sic).

- Agrega que, una prueba de lo señalado es que el Impugnante 2 y la EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L., presentaron la Resolución Directoral N° 5838-2022/DCEA/DIGESA/SA para acreditar la certificación del Plan HACCP del producto harina de trigo, no obstante, su representada a diferencia de los citado postores, presentó la Resolución Directoral N° 3598-2021/DCEA/DIGESA/SA, con expresión específica del producto requerido por la Entidad, esto es, harina de trigo.
- En ese sentido, señala que la descalificación efectuada por el comité está referida al producto harina de trigo y no a la harina de trigo preparada.

*Sobre la presentación incompleta de la Resolución Directoral N° 3383-2022/DCEA/DIGESA/SA por parte del Impugnante 2.*

- EL artículo 60 del Reglamento no establece como supuesto de subsanación la presentación incompleta de documentos; por lo que, el órgano encargado de las contrataciones puede declarar como no admitida o descalificada la oferta presentada, debido a que su función no puede exceder lo establecido en la norma.
- El numeral 6.5 de la Directiva N° 006-2019-OSCE/CD, establece que es obligación del postor de verificar el envío de su oferta, por lo que, no se podría argüir que la oferta pueda ser subsanada.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

**13.** Informe Técnico Legal N° 005-2023/31ra BRIG INF/SELOG/ del 31 de enero de 2023, presentado en la misma fecha ante el Tribunal (Registro N° 2028-2023-MP15), la Entidad absolvió el traslado de recurso impugnativo presentado por el Impugnante 2, manifestando, principalmente, lo siguiente:

- De la revisión de la propuesta hecha por el Adjudicatario, se tiene que, para los bienes consignados en los sub ítems 7 y 8 del ítem 1 presentó la Resolución Directoral N° 5838-2022/DCEA/DIGESA/SA.
- Respecto a la subsanación de la oferta, el órgano encargado de contrataciones asumió que al no cumplir con acreditar los sub ítems 7 y 8, era impertinente solicitar al recurrente la subsanación de la omisión advertida. Este punto deberá seguir pendiente de análisis discrecional de la Entidad hasta que el Tribunal resuelva la apelación presentada.

**14.** Con decreto del 6 de febrero de 2023, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso impugnativo interpuesto por el Impugnante 1, referido al expediente administrativo N° 322.2023.TCE; sin embargo, registro el Informe Técnico Legal N° 005-2023/31ra BRIG INF/SELOG, el cual fue ingresado el 31 de enero de 2023 a la Mesa de Partes del Tribunal en el marco del expediente 331-2023.TCE.

Asimismo, acumuló los actuados del expediente administrativo N° 00331/2023.TCE al expediente administrativo N° 322/2023.TCE.

Finalmente, hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, respecto al expediente administrativo N° 322/2023.TCE; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue entregado el 7 de febrero de 2023.

**15.** El 7 de febrero de 2023, la Entidad registró en el SEACE, el Informe Técnico Legal N° 008-2023/31ra BRIG INF/SELOG/, el cual también fue presentado en la misma fecha ante el Tribunal, manifestando, principalmente, lo siguiente:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

- Sobre los cuestionamientos planteados por el Impugnante 1, el órgano encargado de las contrataciones señala que, no puede pronunciarse por no tener competencia, solo puede esperar la resolución que adopte el Tribunal, debiendo ser acatada dicha decisión por la Entidad y las partes.
16. Con decreto del 7 de febrero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por la Entidad con Informe Técnico Legal N° 008-2023/31ra BRIG INF/SELOG/.
  17. Con decreto del 7 de febrero de 2023, se convocó a audiencia pública para el 26 de febrero de 2023.
  18. Con escrito s/n, presentado el 8 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2641-2023-MP15), el Adjudicatario acreditó al señor Elmer Elvis Torres de la Cruz para que participe en la audiencia pública en su representación.
  19. Con escrito s/n, presentado el 14 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 03161-2023-MP15), la empresa COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A., absolvió el recurso de apelación, solicitando la nulidad del procedimiento de selección, por cuanto, las bases solicitan varios productos con cantidades que no pueden ser atendidas con las presentaciones requeridas.
  20. Con decreto del 14 de febrero de 2023, ante lo solicitado por la empresa COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A., se señaló que, de la revisión del expediente se visualiza que mediante escrito s/n, con registro N° 2167, presentado ante el Tribunal el 01.02.2023 la referida empresa presentó igual escrito, el cual fue atendido mediante Decreto N° 495766 publicado el 07.02.2023 denegando su apersonamiento bajo el fundamento que en el procedimiento de selección impugnado su oferta fue descalificada, y que contra dicha decisión, no operó válidamente medio impugnatorio alguno, por lo que se considera que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos; en ese sentido, estése a lo dispuesto en el Decreto N° 495766 publicado el 07.02.2023, al contener la misma información que el escrito presentado con registro N° 3161; agréguese a los autos, con conocimiento de las partes y de la recurrente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

21. Con Oficio N° 060/31° Brig Inf/ABASTO/OEC del 14 de febrero de 2023, presentado en la misma fecha ante el Tribunal (Registro N° 3237-2023-MP15), la Entidad acreditó al señor José Eduardo Bendezú Gutarra para que participe en la audiencia pública en su representación.
22. Con Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo, presentado el 14 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 3284-2023-MP15), el Impugnante 2 acreditó al señor Ricardo Jesús Arcos Ledesma para que participe en la audiencia pública en su representación.
23. Con escrito s/n, presentado el 16 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 3707-2023-MP15), la empresa COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A. acreditó a la señora Berta Haydee Aduato Quispe para que participe en la audiencia pública en su representación.
24. El 16 de febrero de 2023, se realizó la audiencia pública con la participación del Impugnante 1, el Impugnante 2, al Adjudicatario y de la Entidad.
25. Con decreto del 16 de febrero de 2023, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante 1, al Impugnante 2, al Adjudicatario y al postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L., sobre un posible vicio de nulidad, referente al envase solicitado por las bases del procedimiento para el producto sal de cocina, hecho que contravendría lo establecido en los artículos 2 y 16 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 29 del Reglamento.
26. Con escrito N° 05-2023-AGSEM-HYO, presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 4026-2023-MP15), el Impugnante 2 reiteró lo manifestado con escrito N° 03-2023-AGSEM-HYO, presentado el 2 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 2248-2023-MP15).
27. Con decreto del 20 de febrero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por el Impugnante 2 con escrito N° 06-2023-AGSEM-HYO, presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 4026-2023-MP15).

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

28. Con escrito N° 06-2023-AGSEM-HYO, presentado el 20 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 4243-2023-MP15), el Impugnante 2 absolvió el traslado de nulidad, manifestando, principalmente, lo siguiente:
- *“(...) Que de lo vertido por la entidad en la audiencia pública referente al empaque del producto sal de cocina se evidencia que la presentación de 25 kilos es genérica y por lo tanto irrelevante que dicha presentación sea en sub empaques de kilo contenidos en un empaque primario haciendo un total de 25 kilos o igual presentación de 25 kilos, siempre que sea sal de cocina para consumo humano y que todos los Postores hemos cumplido para la entidad con lo solicitado, esto basta para cumplir su requerimiento en consecuencia hay pluralidad de postores (...)” (sic).*
  - En razón a ello, no se ha vulnerado el principio de competencia, dado que todos los postores (tanto el apelante y los administrados) han cumplido con la presentación de 25 kilos.
29. Con Informe Técnico N° 013-2023/31ra BRIG INF/SELOG/ del 23 de febrero de 2023, presentado en la misma fecha ante el Tribunal (Registro N° 5313-2023-MP15), la Entidad absolvió el traslado de nulidad, manifestando, principalmente, lo siguiente:
- Ha sido el área usuaria la que generó las Especificaciones Técnicas respecto a los bienes a adquirir por la entidad.
  - La etapa de evaluación ha buscado ser minuciosa, respetando los parámetros señalados en las especificaciones técnicas. También es cierto que en algunos aspectos las características particulares de cada bien pueden generar ambigüedades.
  - Reafirma que se ha cumplido de manera escrupulosa con el procedimiento de selección, aun así, si el Tribunal considera que ha existido algún error, la Entidad acatará la resolución de dicho órgano.
30. Con decreto del 23 de febrero de 2023, se declaró al expediente listo para resolver.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

31. Con decreto del 24 de febrero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por la Entidad con Informe Técnico N° 013-2023/31ra BRIG INF/SELOG/ del 23 de febrero de 2023.
32. Con escrito N° 07-2023-AGSEM-HYO, presentado el 24 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° 5563-2023-MP15), el Impugnante 2 reiteró lo manifestado con escrito N° 06-2023-AGSEM-HYO; asimismo, solicitó que se tenga en consideración lo manifestado por Perú Compras, mediante Oficio N° 213-2023-PERÚ COMPRAS DES e Informe N° 4-2023-PERÚCOMPRAS-DES-CSI-CAG, presentados en el marco del recurso impugnativo llevado bajo el expediente N° 335-2023.TCE, por ser un caso similar.
33. Con escrito N° 3, presentado el 24 de febrero de 2023 ante el Tribunal (Registro N° Registro N° 5595-2023-MP15), el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, manifestando, principalmente, lo siguiente:
  - Indica que, la presentación de la sal de cocina sea en envases de 500gr o 1kg, contenidos en un saco de polietileno de 25kg, presentación que es comercial, es un aspecto que no redundante en el principio de competencia ni limitaría la pluralidad de postores; precisa que, dicha situación se presentaría si se requiere una presentación mayor o menor a la que comúnmente es conocida por los postores.
  - La oferta del impugnante, si bien haría alusión a contener el envase de 25kg, debe considerarse que el registro sanitario que presenta incluye dos productos, siendo estos “SAL DE MAR YODADA” y “SAL DE COCINA “COUSINE & CO”, desconociéndose cuál de estos hace referencia a la presentación de 25kg; asimismo, de lo señalado en la validación del Plan Haccp, haría presumir la existencia de una sal de venta no directa cuya presentación es de 25kg., que no sería el comercial o conocido por los postores.
  - Su representada oferta el producto requerido y que es comercial, el cual tiene una presentación neta de 25kg con sub empaques de 1kg o 500gr.
  - Lo señalado en las bases no ha impedido la concurrencia de pluralidad de postores al presente procedimiento de selección, puesto que, del

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

“Acta de apertura y evaluación de ofertas electrónicas otorgamiento de buena pro” se aprecia que se inscribieron 13 postores y 12 efectuaron el lance.

- El aparente vicio no es trascendente, no influye ni determina de ningún modo en el resultado del procedimiento de selección, ni genera consecuencia posterior, por cuanto, se aprecia que múltiples postores han sido descalificados debido a otros motivos.
- En atención a lo señalado, solicita la conservación del acto en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del TUO de la LPAG y que se ratifique la buena pro otorgada a su favor.

34. Con decreto del 27 de febrero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por el Impugnante 2 con escrito N° 07-2023-AGSEM-HYO.

35. Con decreto del 27 de febrero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por el Adjudicatario con escrito N° 3.

#### **II. FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por las empresas **CHOLITO S.R.L.** (Impugnante 1) y **SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SCRL.** (Impugnante 2), en el marco de la SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 5-2022-EP/UO 0834-1, ítem N° 1.

#### **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, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

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

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.

- i. *La entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que 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<sup>1</sup> 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 contra un ítem de una Subasta Inversa Electrónica, cuyo valor estimado total asciende al monto de S/ 2,985,319.34 (dos millones novecientos ochenta y cinco mil trescientos diecinueve con 34/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo

- ii. *Sea interpuesto contra alguno de los actos no 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,

---

<sup>1</sup> La Unidad Impositiva Tributaria para el 2021 fue de S/ 4,400.00.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

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 1 interpuso recurso de apelación contra la buena pro, solicitando la no admisión de la oferta del Adjudicatario y del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.; y, que se ratifique la no admisión de la oferta del portor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO S.C.R.L.

Por su parte, el Impugnante 2 interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro y, en consecuencia, se otorgue la buena pro a su favor; por consiguiente, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

*iii. Sea interpuesto fuera del plazo.*

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, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, 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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

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 ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 10 de enero de 2023; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante 1 y el Impugnante 2 contaban con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación [ya que su valor estimado corresponde al de una Licitación Pública], esto es, hasta el 20 de enero de 2023.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito N° 01, subsanado a través del escrito N° 02, presentados el 20 y 24 de enero de 2023, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante 1 interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

Por su parte, mediante “Formulario de interposición de recurso impugnativo” y escrito N° 01, presentados el 20 de enero de 2023, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante 2 interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

*iv. El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*

Con respecto al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 1, se advierte que este aparece suscrito por el señor Carlos Jesús Serva Fernández en calidad de gerente general.

Con respecto al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 2, se advierte que este aparece suscrito por Gino Jorge Ernesto Vidalón Eizaguirre en calidad de gerente general.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante 1 y el Impugnante 2 se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

- vi. *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse el Impugnante 1 y el Impugnante 2 se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

- vii. *El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*

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 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.

*Con respecto al recurso interpuesto por el Impugnante 1.*

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante 1 en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante 1 en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

Al respecto, con ocasión de la absolución al traslado del recurso presentado por el Impugnante 1, el postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL. (Impugnante 2) solicitó que se declare que el recurso del Impugnante 1

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

sea improcedente por falta de interés para obrar, por no cumplir las características de los envases consignados en los registros sanitarios de los productos azúcar, aceite y avena.

Sobre el particular, cabe precisar que, de la revisión efectuada a la situación del Impugnante 1, se advierte que su oferta quedó en onceavo lugar en orden de prelación estando pendiente la verificación de su habilitación; por lo que, el incumplimiento de las características de los productos señalados no constituye una causal que determine la falta de interés para obrar del Impugnante 1, sino que podría determinar su eventual descalificación, pero no la improcedencia del recurso presentado.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre aquellos aspectos que aún no ha sido motivo de evaluación; en ese sentido, lo alegado por el postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL. (Impugnante 2) no resulta amparable.

Cabe precisar que los cuestionamientos del Impugnante 1 en contra del Impugnante 2 solo procederán en caso el recurso de dicho impugnante logre revocar la descalificación de su oferta.

#### *Con respecto al recurso interpuesto por el Impugnante 2.*

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante 2 en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante 2 cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta; mientras que su impugnación contra la buena pro está sujeta a que revierta su condición de no admitido, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

Cabe precisar que su cuestionamiento en contra del Impugnante 1 solo procederá en caso se revoque la descalificación de su oferta.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

viii. *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*

En caso concreto, la oferta del Impugnante 1 quedó como no admitida y en el onceavo lugar en orden de prelación.

En caso del Impugnante 2, su oferta quedó no admitida en séptimo lugar en orden de prelación.

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

Como se aprecia de lo reseñado, el Impugnante 1 ha interpuesto recurso de apelación contra la buena pro, solicitando la no admisión de la oferta del Adjudicatario y del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.; y, que se ratifique la no admisión de la oferta del portor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO S.C.R.L., con el objeto que se le otorgue la buena pro.

Por su parte, el Impugnante 2 interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro y, en consecuencia, se otorgue la buena pro a su favor.

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

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

#### **B. PRETENSIONES:**

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 1, se advierte que solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

- ii. Se revoque la admisión de la oferta del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.
- iii. Se ratifique la no admisión de la oferta del portor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO S.C.R.L. (Impugnante 2).
- iv. Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 2, se advierte que solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se revoque la descalificación de su oferta.
- ii. Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
- iii. Se le adjudique la buena pro.

#### **C. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

5. 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 establece 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.

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.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

#### *Con respecto al recurso interpuesto por el Impugnante 1*

Siendo así, en el presente caso se advierte que el 31 de enero de 2023 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 1 a través del SEACE, por lo que los postores que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 3 de febrero de 2023.

Al respecto, el 2 de febrero de 2023 el Impugnante 2 (SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL.) presentó su escrito de absolución al traslado del recurso de impugnación presentado por el Impugnante 1, solicitando que se declare la falta de interés para obrar por parte del Impugnante 1 y además formuló nuevos cuestionamientos por haber presentado la “*Autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos N° 00034 MINAGRI SENASA- Ayacucho*”, documento que también fue presentado por el postor CARDENAS PALOMINO NELLY, demostrando con ello la existencia de un vínculo entre ambos postores.

#### *Con respecto al recurso interpuesto por el Impugnante 2*

De otro lado, se advierte que el 26 de enero de 2023 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante N° 2 a través del SEACE, por lo que los postores que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 31 de enero de 2023.

Al respecto, con fecha 31 de enero de 2023 el Adjudicatario presentó su escrito de absolución al traslado del recurso de impugnación, emitiendo sus argumentos de defensa que serán considerados en el análisis.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

6. Por lo tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- i. Determinar si el Anexo N° 2, obrante en las ofertas del Adjudicatario y del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. contienen información inexacta.
  - ii. Determinar si el postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. cumplió con ofertar el producto sal de cocina en el envase requerido por las bases del procedimiento.
  - iii. Determinar si el Adjudicatario cumplió con ofertar el producto sal de cocina en el envase requerido por las bases del procedimiento.
  - iv. Determinar si el Impugnante 2 cumplió con ofertar el producto sal de cocina en el envase requerido por las bases del procedimiento.
  - v. Determinar si el Anexo N° 2 obrante en la oferta del Impugnante 2 contiene información inexacta.
  - vi. Determinar si el Impugnante 2 cumplió con presentar la acreditación de la validación del Plan Haccp para el producto harina de trigo preparada.
  - vii. Determinar si corresponde disponer la subsanación de la oferta del Impugnante 2 respecto a la presentación incompleta de la Resolución Directoral N° 3383-2022/DCEA/DIGESA/SA.
  - viii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante 2 para el ítem 1.
  - ix. Determinar si el Impugnante 1 cumple con las características referidas a los productos azúcar, aceite y avena.

#### **D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

7. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

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.

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

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

**CUESTIÓN PREVIA: Sobre el presunto vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección.**

9. De forma previa a la emisión de pronunciamiento sobre los argumentos planteados por las partes, este Colegiado encuentra pertinente abordar un posible vicio de nulidad advertido en el marco del presente procedimiento administrativo, el cual tiene vinculación con el segundo, tercer y cuarto punto controvertido.
10. Al respecto, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 1, este manifestó que la oferta del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L., del Adjudicatario y del Impugnante 2, no cumplen con acreditar las especificaciones técnicas requeridas por las bases del procedimiento para el producto sal de cocina, debido a que las bases solicitan dicho producto en un envase de 25 kilos; sin embargo, tales postores ofertaron sal de cocina en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg.
11. Por su parte, el Adjudicatario manifestó que, de lo requerido por las bases del procedimiento, *“(...) se obtiene que el producto debe contener un envase de sacos*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

*de papel/polietileno/polipropileno de capacidad de 25 KG (...)*"; en ese sentido, su representada ofertó el producto en un envase de polietileno que a su vez contiene 25 bolsas de 1kg, el cual equivale al peso requerido, toda vez que, el envase requerido solo hace alusión a un peso de 25kg.

Agrega que, las bases no establecen limitación o restricción alguna en el hecho de que el envase pueda contener bolsas unitarias que en su conjunto equivalgan el peso requerido, aún más, es un hecho notorio que estos productos en su mayoría vienen en envases de 25kg conteniendo en su interior bolsas de 1kg.

Precisa que, la misma situación se presenta en la oferta del Impugnante 1, por cuanto, ofertó *"SAL DE MAR YODADA Y FLUORADA - SAL DE COCINA "CUISINE & CO.", en bolsa/frasco de plástico polietileno/plástico pet de 1kg, sacos de plástico polietileno/plástico pet de 25 kg"*.

12. De otro lado, la Entidad ha señalado que no puede pronunciarse por no tener competencia, quedando a la espera de la resolución que adopte el Tribunal.
13. En tal contexto, es preciso traer a colación lo previsto en las bases del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el órgano encargado de las contrataciones, en delante **el OEC**, al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.
14. De manera previa, debe tenerse presente que, en una subasta inversa electrónica, uno de los elementos fundamentales es la ficha técnica del producto, la cual no solo comprende las características estandarizadas aprobadas por PERU COMPRAS, sino también, conforme permita la ficha técnica, la entidad convocante podrá contemplar ciertos aspectos, como el lugar de entrega, la cantidad, el tipo de envase y su peso, entre otros aspectos.
15. Al respecto, cabe indicar que la Directiva N° 006-2019-OSCE/CD, PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA, en su numeral 6.1 señala que *"La Entidad sólo puede realizar precisiones en las Bases de aquella información que se ha previsto en la ficha técnica deba ser objeto de dichas precisiones."*

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

16. Así, de la revisión de la ficha técnica del producto “sal de cocina”, se aprecia que, en el numeral 2.2 Envase y/o embalaje, se prevé lo siguiente:

*“Precisión 2: La entidad convocante deberá indicar en las bases (sección específica, especificaciones técnicas numerales 2 y/o proforma del contrato), el peso neto del producto por envase. Además, podrá indicar las características del envase y embalaje tales como: material, tipo de cerrado, siempre que se haya verificado que estas características aseguren la pluralidad de postores”.*

17. En consecuencia, esta Sala aprecia que, para el producto “Sal de cocina”, según la ficha técnica, la Entidad, a través de su área usuaria, tenía la obligación de establecer un tipo de envase, así como el peso neto del mismo, sin descuidar la pluralidad de postores.
18. Ahora bien, el numeral 2.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases, con respecto al envase del producto sal de cocina estableció lo siguiente:

2.2 → Envase, embalaje y rotulado					
2.2.1 → Envase					
ITEM-PAQUETE-N°	SUB-ITEM	DESCRIPCION-DEL-ARTICULO	PRECISIONES	ENVASE	PESO
01	1	ARROZ PILADO SUPERIOR	CLASE: LARGO	SACOS DE POLIPROPILENO, BIORIENTADO -- BOPP, PEAD, POLIETILENO, BILAMINADA CON LITOGRAFIA.	50-KG
	2	AZÚCAR RUBIA		SACOS DE PAPEL MULTIKRAFT/POLIPROPILENO	50-KG
	3	ACEITE VEGETAL COMESTIBLE		BALDE DE PLASTICO, PET, PVC	18--20-LTS
	4	HOJUELA DE AVENA		BOLSAS DE POLIETILENO, LINEAL DE BAJA DENSIDAD, POLIPROPILENO TEJIDO, 100% VIRGEN	5--10-KG
	5	FIDEOS LARGOS	TIPO: ESPAGUETIS	BOLSAS DE POLIPROPILENO-CAST, POLIETILENO DE BAJA DENSIDAD	5--10-KG
	6	FIDEOS CORTOS	TIPO: CANUTO Y CODITO	BOLSAS DE POLIPROPILENO-CAST, POLIETILENO DE BAJA DENSIDAD	5--10-KG
	7	HARINA DE TRIGO PREPARADA		SACOS DE PAPEL POLIETILENO/POLIPROPILENO	50-KG
	8	HARINA DE TRIGO		SACOS DE PAPEL POLIETILENO/POLIPROPILENO	50-KG
	9	SAL DE COCINA		SACOS DE PAPEL POLIETILENO/POLIPROPILENO	25-KG
	10	HUEVO DE GALLINA CALIDAD PRIMERA	DE COLOR PARDO Y TAMAÑO MEDIANO	BANDEJAS DE CARTON DE 30 UNIDADES	1.8--2-KG

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5

19. Nótese que, las bases del procedimiento de selección requirieron sal de cocina en un determinado envase (sacos de papel/polietileno/polipropileno) con un peso de 25kg; es decir, los postores debían ofertar dicho producto en un envase de 25 kg, sin que las bases hubiesen considerado una presentación diferente, tal como envases de 25 kg que contengan, a su vez, otros 25 empaques individuales de 1 kg o 50 empaques individuales de 0.5 kg.
20. En este punto, corresponde verificar si el peso del envase garantizó una pluralidad de proveedores, para ello, se procedió a revisar el “Acta de apertura y evaluación de ofertas electrónicas otorgamiento de buena pro” del 10 de enero de 2023, publicada en la misma fecha en el SEACE, advirtiéndose que 12 postores efectuaron el lance de su oferta económica; sin embargo, tal como señala el citada acta, 2 postores no presentaron oferta y 1 no presentó el registro sanitario para el producto sal de cocina; por lo que, la Sala procedió a revisar las ofertas (documentos técnicos) que sí presentaron registro sanitario, a fin de verificar cuántos portores ofertaron el producto sal de cocina en envase de 25kg, conforme fue requerido en las bases, apreciándose lo siguiente :

N°	POSTOR	PRESENTACION DEL PRODUCTO OFERTADO
1	RAMIREZ GUILLEN LISETH KATERINE	No presentó oferta.
2	VILLANUEVA DEL CASTILLO CARLOS WILFREDO	No presentó registro sanitario para el producto sal de cocina.
3	DISTRIBUIDORA BETTO Y GABRIELA E.I.R.L.	No presentó oferta.
4	ROSADO ORIHUELA DOYVE AURELINO	“ <b>SAL DE COCINA</b> YODADA Y FLUORADA – SAL COCINA-SAL DE MAR BELL’S SAL DE COCINA – SAL DE COCINA YODADA Y FLUORADA “PURASAL” – “SAL BELL’S SAL DE COCINA”, <b>en envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg, 50 bolsas de 1/2kg</b> ”. (sic) [pág. 50 de la oferta]
5	COMERCIAL TRES ESTRELLAS S.A.	“ <b>SAL DE COCINA</b> – SAL MARINA EMSAL COCINA “SAL MARINA EMSAL COCINA”, <b>en bolsa de plástico polietileno de 500g – 1kg</b> ”. (sic) [pág. 71 de la oferta]
6	FLORES BARRERA SARA ELENA	“SAL DE USO EN LA INDUSTRIA ALIMENTARIA YODADA – SAL CON YODO – SAL ALIMENTASAL CON YODO “SAL ALIMENTASAL YODADA”, <b>en saco de polipropileno de 25kg y 50kg</b> ” (sic) [pág. 71 de la oferta]

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5

7	SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	“SAL YODADA PARA COCINA “NORSAL, EMSAL”, en envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg, 50 bolsas de ½ kg (...)”. (sic) [pág. 60 de la oferta]
8	EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L.	“SAL YODADA PARA COCINA “NORSAL, EMSAL”, en envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg, 50 bolsas de ½ kg (...)”. (sic) [pág. 60 de la oferta]
9	INVERSIONES LYAM DEL PERU E.I.R.L. (Adjudicatario)	“SAL DE COCINA YODADA Y FLUORADA - SAL COCINA - SAL DE MAR BELL'S SAL DE COCINA - SAL DE COCINA YODADA Y FLUORADA "PURASAL" - "SAL BELL'S SAL DE COCINA", en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg, 50 bolsas de 1/2 kg”. (sic) [pág. 74 de la oferta]
10	INVERSIONES ALMARO E.I.R.L.	“SAL DE COCINA YODADA Y FLUORADA - SAL COCINA - SAL DE MAR BELL'S SAL DE COCINA - SAL DE COCINA YODADA Y FLUORADA "PURASAL" - "SAL BELL'S SAL DE COCINA", en envase de polietileno de 25 bolsas de 1 kg, 50 bolsas de 1/2 kg”. (sic) [pág. 77 de la oferta]
11	CHOLITO SRL	“SAL DE MAR YODADA Y FLUORADA - SAL DE COCINA "CUISINE & CO.", en bolsa / frasco de plástico polietileno / plástico pet de 1kg, sacos de plástico polietileno/plástico pet de 25 kg” (sic) [pág. 60 de la oferta]
12	CARDENAS PALOMINO NELLY	“SAL DE MAR YODADA Y FLUORADA – SAL DE COCINA "CUISINE & CO”, en bolsos/frasco de plástico polietileno/plástico pet de 1kg, sacos de plástico polietileno/plástico pet de 25kg”. (sic) [pág. 74 de la oferta]

21. Como se puede advertir, del total de postores que ofertaron **sal de cocina**, 6 postores ofertaron sal de cocina en envases de envase de polietileno de 25 bolsas de 1kg / 50 bolsas de ½ kg y solo 2 postores ofertaron sal de cocina en envases de 25 kg, con lo cual se advierte que la característica técnica correspondiente al peso del envase, requerida por las bases del procedimiento, resulta ser restrictiva a los principios de libertad de concurrencia y competencia.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

Si bien, el postor FLORES BARRERA SARA ELENA presentó registro sanitario, de la lectura del mismo no se aprecia que este referido al producto sal de cocina, razón por la cual, no fue considerada para determinar la pluralidad de ofertas que cumplan con el envase requerido por las bases.

Cabe precisar que, a fin de verificar la concurrencia de postores que cumplan el envase requerido en las bases, este Colegiado solo se ha limitado a verificar los registros sanitarios presentados por los postores, a fin de corroborar la pluralidad de ofertas que cumplirían con la exigencia de las bases para el peso del envase de la sal de cocina; por lo que, ello no implica que este Colegiado esté validando las ofertas que no han sido objeto de calificación, pues ello es función del OEC, como órgano encargado del procedimiento de selección.

22. Pese a lo expuesto, en lo referente a lo requerido en las bases (envase de 25 kg), en la audiencia pública del 16 de febrero de 2023, el representante de la Entidad manifestó que *“las especificaciones técnicas señalaban una presentación de 25 kg; sin embargo, la Entidad ha asumido que tener sub empaques o empaques primarios que garanticen la totalidad de los 25 kilos tampoco estarían fuera de las necesidades del área usuaria”*.
23. Bajo dicho escenario, en el presente caso, el peso neto del envase contemplado en las bases evidencia una trasgresión al principio de competencia contemplado en el artículo 2 de la Ley, según el cual los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.
24. En ese sentido, si bien las bases del procedimiento de selección solicitaron que el producto sal de cocina sea suministrado en sacos de 25kg, el OEC, al evaluar las ofertas, consideró validar una presentación diferente a la prevista en las bases, dando la posibilidad de validar envases con sub empaques que garanticen la totalidad de 25kg; criterio que fue ratificado por el representante de la Entidad en la audiencia pública; lo que evidencia que la necesidad de la Entidad se satisfacía con otro tipo de envases y no únicamente con sacos de 25 kg.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

25. Al respecto, la situación anterior, por sí misma, permite evidenciar la deficiencia de las bases en lo referente al peso y presentación del envase, toda vez que dicha exigencia limitó no solo la mayor concurrencia de postores, sino que derivó en que el OEC, al evaluar las ofertas, contemple validar ofertas con una presentación diferente a la prevista en las bases, aun cuando el área usuaria determinó una presentación diferente.
26. En este punto, cabe resaltar que cualquier empresa solicitante de un certificado sanitario, además de acreditar diversos aspectos técnicos, también solicita la aprobación sobre el envase a utilizar, considerando el tipo, material y presentación, ello en atención a lo señalado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de DIGESA<sup>2</sup>.
27. En ese sentido, al momento de elaborar las bases, la Entidad debe de tener en cuenta la oferta del mercado a efectos de requerir la presentación de un producto, toda vez que, la tramitación del registro sanitario no se efectúa de forma exclusiva para una determinada convocatoria, pues ello restringe la libre competencia, como ha podido corroborarse en fundamentos anteriores, en los cuales se aprecia que solo 2 proveedores cumplían con lo estrictamente requerido en las bases (envase de 25 kg para la sal de cocina, sin envase primario o sub empaques).
28. En relación con el requerimiento de las entidades, corresponde precisar que los numerales 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley, establece lo siguiente:

“(…)

#### **Artículo 16. Requerimiento**

*16.1 El área usuaria requiere 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. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.*

---

<sup>2</sup> Publicado en la página web de DIGESA: <http://www.digesa.minsa.gob.pe/expedientes/tupas.aspx>, [http://www.digesa.minsa.gob.pe/expedientes/RM\\_041-2018-MINSA.pdf](http://www.digesa.minsa.gob.pe/expedientes/RM_041-2018-MINSA.pdf).

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

*16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos. (...). [el resaltado es agregado]*

29. En concordancia con lo señalado, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece lo siguiente:

*“(...)*

***Artículo 29. Requerimiento***

*29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.*

*(...)*. [el resaltado es agregado]

30. Nótese que, el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, establecen de forma expresa que el área usuaria es el responsable de la elaboración del requerimiento, facultad que, en el presente caso al tratarse de una subasta inversa electrónica, está limitada a lo que indica o permite la ficha técnica correspondiente y el documento de orientación o de información complementaria.
31. En ese sentido, en el presente caso, en atención a lo manifestado por la Entidad en la audiencia pública del 16 de febrero de 2023, se advierte que existe un incumplimiento al principio de competencia, dado que las bases han establecido

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

una presentación de sacos de 25 kg para el producto sal de cocina, hecho que generó que el Impugnante 1 cuestionara las ofertas del ADJUDICATARIO, del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. y del postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por haber ofertado presentaciones distintas a las requeridas en bases, y ante lo cual el representante de la Entidad señaló que, si bien *“las especificaciones técnicas señalaban una presentación de 25kg; sin embargo, la Entidad ha asumido que tener sub empaques o empaques primarios que garanticen la totalidad de los 25 kilos tampoco estarían fuera de las necesidades del área usuaria”*.

32. En este punto, debe señalarse que, el presente análisis no solo aborda el solo incumplimiento de las exigencias de las bases por parte de algunos proveedores, sino que, principalmente, el hecho de que **la Entidad ha evidenciado que su requerimiento es deficiente, pues ha advertido que existen otras presentaciones que también satisfacen su necesidad, y pese a ello no fueron consideradas en las bases**, afectando no solo la mayor concurrencia de postores, sino que también ha generado la presente controversia.
33. Así, si bien la ficha técnica del producto sal de cocina establece que la entidad convocante debe indicar o precisar en las bases el peso neto del producto por envase, así como las características de dicho envase y embalaje, ello no soslaya que se verifique que estas características aseguren la pluralidad de postores. Además, que, conforme evidenció la Entidad en la audiencia pública y en la evaluación de ofertas, consideró que otra forma de presentación del producto estaba acorde con las necesidades del área usuaria, como la presentación ofertada por el ADJUDICATARIO, el postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. y el postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
34. Bajo dicho contexto, y en atención a la facultad otorgada a este Tribunal en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, con decreto del 27 de enero de 2022, se trasladó a la Entidad, al Impugnante 1, al Impugnante 2, al Adjudicatario y al postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L., para que se pronuncien sobre un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

35. En razón del traslado de nulidad, el Impugnante 2 manifestó “(...) *Que de lo vertido por la entidad en la audiencia pública referente al empaque del producto sal de cocina se evidencia que la presentación de 25 kilos es genérica y por lo tanto irrelevante que dicha presentación sea en sub empaques de kilo contenidos en un empaque primario haciendo un total de 25 kilos o igual presentación de 25 kilos, siempre que sea sal de cocina para consumo humano y que todos los Postores hemos cumplido para la entidad con lo solicitado, esto basta para cumplir su requerimiento en consecuencia hay pluralidad de postores (...)*” (sic).

En razón a ello, sostuvo que no se ha vulnerado el principio de competencia, dado que todos los postores (tanto el apelante y los administrados) han cumplido con la presentación de 25 kilos.

36. Sobre el particular, cabe recalcar que las bases del procedimiento de selección constituyen las reglas definitivas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el OEC, al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento; en ese sentido, se debe tener en cuenta que las bases solicitaron sal de cocina en sacos de papel/polietileno/polipropileno de 25kg; por lo tanto, el Impugnante 2 pretende que, pese a lo previsto en las bases, se proceda con validar su oferta, bajo una interpretación de las bases que no se sujeta a lo requerido específicamente por la Entidad.
37. De otro lado, el Impugnante 2 solicitó que se tenga en consideración lo manifestado por Perú Compras, mediante Oficio N° 213-2023-PERÚ COMPRAS DES e Informe N° 4-2023-PERÚCOMPRAS-DES-CSI-CAG, presentados en el marco del recurso impugnativo llevado bajo el expediente N° 335-2023.TCE, por ser un caso similar.
38. Al respecto, cabe precisar que, uno de los putos controvertidos discutidos en el marco del expediente 335-2023.TCE, es referente a determinar si la empresa Inversiones Almaro E.I.R.L., cumplió con acreditar el producto “fideos cortos (canuto, codito)” conforme a lo requerido en las bases de la Subasta Inversa Electrónica N° 006-2022-EP/UO 0834 - Primera Convocatoria (ítem 1), debido a que, la citada empresa presentó el registro sanitario para fideos codito rayado y canuto rayado, siendo estos bienes aparentemente distintos a lo solicitado, puesto que, no se requirió que el fideo tenga la textura “rayado”.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

Ahora bien, ante la consulta efectuada por el Tribunal, mediante Informe N° 4-2023-PERÚCOMPRAS-DES-CSI-CAG adjuntado al OFICIO N° 000213-2023-PERÚ COMPRAS-DES, PERÚ COMPRAS concluyó lo siguiente:

“(…)

#### *III CONCLUSIONES*

*3.1 La Ficha Técnica del bien Fideos cortos (cortados) del LBSC señala en la precisión 1 diferentes ejemplos que se refieren a algunos productos puntuales de este grupo que pueden existir en el mercado, dando la posibilidad de que la Entidad escoja el que requiere y no limita la elección que esta pueda hacer a solo aquellos productos de textura lisa.*

*3.2 Del análisis del presente informe, se concluye que las características establecidas por la Entidad en el proceso de Subasta Inversa Electrónica N° 006- 2022-EP/UO 0834 - Primera convocatoria para el fideo corto (canuto, codito) establece la posibilidad de que los postores presenten ofertas considerando el fideo corto (canuto o codito) con cualquier textura. (...)” (sic).*

Es decir, PERÚ COMPRAS manifestó a la Entidad que, según las características establecidas en las bases del procedimiento de selección para el fideo corto (canuto o codito) daba la posibilidad a los postores de ofertar tales fideos con cualquier textura.

Ahora bien, dicho pronunciamiento no puede ser aplicado en el presente caso, toda vez que, según lo señalados por PERÚ COMPRAS, lo consignado en las bases Subasta Inversa Electrónica N° 006-2022-EP/UO 0834 - Primera Convocatoria (ítem 1), establece la posibilidad de que los postores oferten fideos corto (canuto o codito) de cualquier textura, **dando a entender que tales bases no son restrictivas**; mientras que, **en el presente caso, las bases sí son restrictivas, pues establece de forma expresa y categórica que los postores deben ofertar sal de cocina en sacos de 25 kilos, sin dar lugar a la posibilidad que se pueda ofertar dicho producto en un envase distinto a lo requerido.**

Asimismo, es preciso recordar que la ficha técnica establecía la obligación de la Entidad de definir el tipo de envase, así como su peso neto definido, a diferencia

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

del caso que ha citado el proveedor. Además, no puede desconocerse que el tipo de envase, su peso y características, son habilitadas por la entidad competente (DIGESA), no quedando a libre opción de las partes, debiendo previamente adecuar sus autorizaciones para comercializar determinada presentación.

39. En ese sentido, se tiene que lo manifestado por el Impugnante 2 no resulta amparable.
40. Por otra parte, con respecto al traslado de nulidad, la Entidad ha manifestado que fue el área usuaria la que generó las especificaciones técnicas respecto a los bienes a adquirir por la Entidad. Asimismo, precisó que la evaluación fue minuciosa, respetando los parámetros señalados en las especificaciones técnicas, considerando que algunos aspectos de las características pueden generar ambigüedades.
41. Sobre el particular, si bien el área usuaria es el encargado de definir las características técnicas, en el presente caso, dicha facultad está limitada a lo que indica o permite la ficha técnica correspondiente y el documento de orientación o de información complementaria, si bien la ficha técnica del producto sal de cocina establece que la entidad convocante debe indicar o precisar en las bases el peso neto del producto por envase, así como las características de dicho envase y embalaje, ello no soslaya que se verifique que estas características aseguren la pluralidad de postores.

Asimismo, en atención al principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, 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.

En ese sentido, las bases deben contener información clara y precisa, a fin de evitar ambigüedades que perjudiquen el normal desarrollo del procedimiento de selección, evitando que se genere controversias, las cuales retrasan la satisfacción de las necesidades y el cumplimiento de la finalidad pública.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

Ahora bien, con respecto a la actuación del OEC en la evaluación de las ofertas, de la lectura del “Acta de apertura y evaluación de ofertas electrónicas otorgamiento de buena pro” del 10 de enero de 2023, publicada en la misma fecha en el SEACE, tal como se ha señalado en los numerales precedentes, se advierte que en algunos casos el OEC tuvo por habilitadas las ofertas del Adjudicatario y del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L., aun cuando sus ofertas no se sujetaban estrictamente a la presentación del envase solicitado por las bases.

Asimismo, si bien las ofertas de los postores ROSADO ORIHUELA DOYVE AURELINO, FLORES BARRERA SARA ELENA, SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURA DON NICO SOCIEDAD COMERIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (Impugnante 2) y EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L., fueron descalificadas por otros motivos, de la revisión del acta de evaluación se desprende que, para el OEC dichas empresas cumplen con la habilitación respecto del producto sal de cocina, aun cuando sus ofertas no se sujetaban estrictamente a la presentación del envase solicitado por las bases, ello debido a que el OEC no emitió observación alguna sobre dicho extremo.

42. De otro lado, con motivo del traslado de nulidad, el Adjudicatario manifestó que la presentación de la sal de cocina sea en envases de 500gr o 1kg, contenidos en un saco de polietileno de 25kg, presentación que es comercial, es un aspecto que no redundaría en el principio de competencia ni limitaría la pluralidad de postores; precisa que, dicha situación se presentaría si se requiere una presentación mayor o menor a la que comúnmente es conocida por los postores.

Agregó que, lo señalado en las bases no ha impedido la concurrencia de pluralidad de postores al presente procedimiento de selección, puesto que, del “Acta de apertura y evaluación de ofertas electrónicas otorgamiento de buena pro” se aprecia que se inscribieron 13 postores y 12 efectuaron el lance.

En ese sentido, concluye que el aparente vicio no es trascendente, no influye ni determina de ningún modo en el resultado del procedimiento de selección, ni genera consecuencia posterior, por cuanto, se aprecia que múltiples postores han sido descalificados debido a otros motivos; por lo que, solicita la conservación del acto en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del TUO de la LPAG.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

- 43.** Sobre el particular, cabe recalcar que la Sala no cuestiona la idoneidad del producto o su presentación ofertada por el Adjudicatario, sino que aquella no se condice con lo requerido en las bases, situación que dicho postor pretende desconocer o interpretar. En este punto, es importante recordar que los postores, la Entidad y el Tribunal se sujetan a las reglas establecidas en las bases, sin mediar interpretación alguna de lo requerido por el área usuaria, a fin de no afectar la imparcialidad que debe recaer sobre las reglas del procedimiento de selección.

Asimismo, si bien, en el presente procedimiento de selección 12 postores presentaron su oferta económica en el periodo de lances, tal como se ha señalado en los numerales precedentes, solo fueron 8 los postores que presentaron el registro sanitario como parte de los documentos técnicos para el producto sal de cocina, de los cuales solo 2 cumplieron con el envase, peso y presentación requerida por las bases.

- 44.** Por lo tanto, el vicio advertido resulta trascendente, puesto que la presentación requerida por las bases es una condición que limita la competencia efectiva de los postores, puesto que, requiere de forma estricta el suministro de sal de cocina en envases de 25kg, sin dar posibilidad alguna a que se realice una interpretación distinta y se posibilite a los postores a ofertar sal de cocina con envases que contengan sub empaques que garanticen la totalidad de 25kg, evitando que la Entidad obtenga la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, en este caso, la compra de sal de cocina para el personal de tropa de la 31 Brigada de Infantería AF-2023.

En ese sentido, este Colegiado concluye que el vicio surgido en el presente caso no resulta conservable.

- 45.** De otro lado, el Adjudicatario señala que su representada oferta el producto requerido y que es comercial, el cual tiene una presentación neta de 25kg con sub empaques de 1kg o 500gr.
- 46.** Al respecto, cabe recalcar nuevamente que, las bases del procedimiento requieren sal de cocina en envases de 25kg, por lo que, la presentación ofertada por el Adjudicatario no cumple con lo señalado en tales bases, hecho que evidencia que lo requerido por las bases del procedimiento limita la competencia de la oferta del Adjudicatario, pues conforme indicó el representante de la Entidad en la audiencia

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

pública, otras presentaciones, diferentes a la consignada en las bases, también podían satisfacer la necesidad del área usuaria.

47. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, 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 (ítem 1) y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, a fin que se corrija el vicio advertido, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección.

Sobre el particular, la Entidad, al reformular su requerimiento, adicionalmente al vicio advertido, se deberá considerar las siguientes pautas:

- En el marco de las facultades que otorga las fichas técnicas a la Entidad, como es el caso de la determinación de envases, deberá consignar aquellas características que no limiten la libertad de competencia ni la pluralidad de postores, por lo que, la Entidad deberá evaluar cuáles son las características que satisfacen su necesidad, consignando aquellas que de apertura a la presentación de ofertas.
- La Entidad deberá evaluar si la cantidad requerida para cada producto tiene correspondencia con la presentación requerida, es decir, que al multiplicar la cantidad de envases por el peso que contienen den como resultado la cantidad requerida, ello a efecto de evitar contingencias en la ejecución contractual, sobre todo si el procedimiento es convocado por suma alzada.
- Al momento de evaluar las ofertas presentadas por los postores, la Entidad deberá verificar que se cumplan con las condiciones y/o características establecidas en las bases, no debiendo emplear criterios distintos para cada postor, pues ello contravendría el principio de igualdad de trato regulado en el literal b) del artículo 2 de la Ley, que establece que todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

encubierto, este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

- 48.** Cabe señalar que, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación de la Entidad ha vulnerado artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, así como el principio de competencia, habiendo generado la presente controversia, puesto que, si bien las bases requirieron sal de cocina en envases de 25kg, tal requerimiento resulta ser deficiente, toda vez que dicha exigencia limitó no solo la mayor concurrencia de postores, sino que derivó en que el OEC, al evaluar las ofertas, contemple validar ofertas con una presentación diferente a la prevista en las bases (envases con sub empaques que garanticen la totalidad de 25kg).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, parte de las pretensiones del Impugnante 1 se circunscribe precisamente al cumplimiento en la acreditación de ofertar la sal de cocina en envases de 25kg, respecto del cual se ha evidenciado una deficiencia en las bases, aunado a ello, se tiene que la Entidad ha manifestado que su requerimiento también puede ser satisfecho con una presentación distinta a la requerida, hecho que genera incertidumbre en este Tribunal, razón que imposibilita a esta Sala emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

- 49.** Asimismo, este Colegiado considera que la presente resolución debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin que conozca de los vicios advertidos, supervise la reanudación del presente procedimiento de selección, y adopten las demás acciones que correspondan en el ámbito de sus competencias, de modo tal que situaciones como las presentadas en el presente caso no vuelvan a ocurrir, pues ello conlleva un retraso en la ejecución de la obra materia de la presente convocatoria.
- 50.** Considerando la nulidad declarada, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos propuestos, al haberse declarado la nulidad del procedimiento de selección.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

51. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, el Impugnante 1 manifestó que los Anexos N° 2 del Adjudicatario y el postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. contendrían información inexacta debido a que ambos postores han participado en el procedimiento habiendo previamente establecido una relación de dependencia, mediado consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio entre ellos.

Asimismo, señaló que el Anexo N° 2 presentado por el postor SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, también contendría información inexacta, debido a que existe una serie de indicios evidenciarían que previamente se habría establecido una relación de dependencia, mediado consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con la EMPRESA AGROINDUSTRIAL DE INSUMOS ALIMENTICIOS GENERALES SAN JUDAS TADEO E.I.R.L.

Al respecto, cabe señalar que, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se advierte que no existen elementos que permitan determinar que los Anexos mencionados contengan información inexacta, sobre todo considerando que, con motivo de sus descargos, el Adjudicatario indicó que la coincidencia con la oferta del postor INVERSIONES ALMARO E.I.R.L. obedecía a que habían contratado a una misma persona para que elabore las mismas, lo que no está prohibido por la normativa de contratación pública.

Sin perjuicio de lo expuesto, considerando los cuestionamientos formulados por las partes, corresponde remitir copia de la presente resolución y el expediente completo a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, para que en el marco de sus competencias realice las acciones que estimen pertinentes.

Por su parte, la empresa SERVICIOS AGRO SEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SRL., manifestó que existiría una relación de mandato entre CÁRDENAS PALOMINO NELLY y la empresa CHOLITO SRL, incurriendo en el impedimento establecido en el literal p) del numeral 11.1 del art 11 del TUO de la Ley de Contrataciones.

Al respecto, de los actuados obrantes en el expediente, no se advierte la existencia de elementos que permitan determinar que tales postores pertenezcan a un mismo grupo económico y, por ende, hayan incurrido en el impedimento

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 01191-2023 -TCE-S5*

establecido en el literal p) del numeral 11.1 del art 11 del TUO de la Ley de Contrataciones, sino tan solo la participación del postor CARDENAS PALOMINO NELLY, haciendo uso, como parte de su oferta, de la "Autorización sanitaria de establecimiento dedicado al procesamiento primario de alimentos agropecuarios y piensos" otorgada por SENASA a favor del postor CHOLITO SRL.

52. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante 1 y el Impugnante 2, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

#### **LA SALA RESUELVE:**

1. Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° 5-2022-EP/UE 0834-1, convocada por el EJERCITO PERUANO, para la *"Contratación del suministro de alimentos - bienes comunes, para el personal de tropa de la 31ra brigada de infantería AF-2023"*; respecto del **ítem N° 01**: *"víveres diversos"*, debiéndose retrotraer hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.
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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución Nº 01191-2023 -TCE-S5*

3. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa **SERVICIOS AGROSEMILLERA Y MANUFACTURERA DON NICO SCRL.**, para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
4. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 49.
5. **Remitir** copia de todos los actuados obrantes en el expediente a la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI, conforme a lo señalado en el fundamento 51.
6. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO**  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA**  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

**CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS**  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

SS.

**Ramos Cabezudo.**

Flores Olivera.

Chocano Davis.