



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

Sumilla: "(...), el Impugnante estará legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, en caso haya cuestionado previamente su descalificación y solo en el supuesto que se determine su readmisión al procedimiento de selección, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario."

Lima, 11 de junio de 2024.

VISTO en sesión del 11 de junio de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 04830/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **W.P. BIOMED SOCIEDAD ANÓNIMA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 9-2024-ESSALUD/RALL-1 (Primera convocatoria) - ítem N° 2, convocada por el Seguro Social de Salud - EsSalud, oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

- Según obra registrado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 25 de marzo de 2024, el Seguro Social de Salud - EsSalud, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 9-2024-ESSALUD/RALL-1 (Primera convocatoria), para la contratación suministro de bienes: "*Adquisición de reactivos de laboratorio familia hematología - Red Asistencial La Libertad*", con un valor estimado de S/ 434,390.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil trescientos noventa con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**, el cual incluyó, entre otros, el siguiente ítem:

N° de ítem	Descripción del objeto	Valor estimado
2	Paquete hemograma diferencial de 3 estirpes.	S/ 265,680.00 (doscientos sesenta y cinco mil seiscientos ochenta con 00/100 soles).

- Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por las Leyes N° 31433¹ y N° 31535², en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF³, N° 168-2020-

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

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

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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

EF⁴, N° 250-2020-EF⁵, N° 162-2021-EF⁶, N° 234-2022-EF⁷, N° 308-2022-EF⁸ y N° 167-2023-EF⁹, en lo sucesivo el **Reglamento**.

3. El 26 de abril de 2024 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 3 de mayo del mismo año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 del procedimiento de selección a favor de la empresa LC BIOCORP S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de su oferta ascendente a S/ 324,000.00 (trescientos veinticuatro mil con 00/100 soles), según los resultados siguientes:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
LC BIOCORP S.A.C.	Si	172,200.00	105.00	1	Cumple	Calificado Adjudicatario
W.P. BIOMED SOCIEDAD ANÓNIMA	Sí	195,816.00	87.94	2	No cumple	Descalificado
DELTALAB PERÚ S.A.C.	Si	236,160.00	72.92	3	No cumple	Descalificado
BIOASSAY PERÚ S.A.C.	No	-	-	-	-	No admitido

4. Mediante el escrito N° 01¹⁰, subsanado con el escrito N° 02¹¹, recibidos el 10 y 14 de mayo de 2024, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la empresa W.P. BIOMED SOCIEDAD ANÓNIMA, en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, solicitando que se revoque dicho acto administrativo; y, por su efecto, se tenga por no admitida o descalificada la oferta de aquel y se le otorgue la buena pro a su favor en dicho ítem, por lo siguiente:

Sobre la oferta del Adjudicatario:

- Refiere que, en las bases integradas se requirió para la admisión de la oferta, entre otros, el certificado de análisis del producto terminado (protocolo de análisis). Asimismo, precisa que en el "Anexo B1 Especificaciones técnicas de los equipos en cesión de uso" (página 42 de las bases integradas) se incluyó a los controles internos y sus calibradores, respecto de los cuales, considera que correspondería la presentación del protocolo o certificado de análisis.

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

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

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

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

⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022, vigente a partir del 24 del mismo mes y año.

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 2023, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

¹⁰ De fecha 10 de mayo de 2024.

¹¹ De fecha 14 de mayo de 2024.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2166-2024-TCE-S5

Sin embargo, alega que, el Adjudicatario no habría cumplido con presentar el certificado de análisis del producto terminado de los controles internos y calibradores.

- Señala que, de acuerdo al anexo - F (ficha técnica del producto) (obrante a folio 71 de la oferta) y al documento denominado “Especificaciones técnicas adicionales” (obrante a folio 74 de la oferta), el producto ofertado no tendría marca, sin embargo, en la carta declaratoria del fabricante (obrante a folio 85 de la oferta), se haría referencia a la marca “Dymind”, lo cual resultaría contradictorio e incongruente y no permitiría tener certeza respecto de los productos que realmente va a entregar dicho postor.
 - Manifiesta que, por las ventas obtenidas y la facturación, el Adjudicatario no resultaría ser una MYPE. Considera que, al referido postor le correspondería acreditar que no ha superado sus ventas en más de 1,700 UIT para tener tal condición. Según indica, la inscripción como MYPE es meramente declarativa y corresponde a las empresas verificar el cumplimiento de dicha condición, a efectos de no continuar en el registro, de ser el caso.
 - Alega que, en las bases integradas se requirió, entre otros, el anexo G (Hoja resumen de presentación del producto ofertado y vigencia), sin embargo, el Adjudicatario (a folios 80 y 81 de su oferta) habría incluido un documento dirigido a otro procedimiento de selección.
5. Por decreto del 17 de mayo de 2024, 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.

El 20 de mayo de 2024, se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Además, en el decreto antes referido, se dejó a consideración de la Sala la solicitud del uso de la palabra del Impugnante, se tuvo por autorizadas a las personas que fueron designadas para que realicen su informe oral y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas la garantía por interposición del recurso de apelación, para su verificación y custodia.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

6. El 23 de mayo de 2024, la Entidad registró el informe legal N° 00000159-2024-GCAJ/ESSALUD¹² en el SEACE, mediante el cual señaló lo siguiente:

Sobre la oferta del Impugnante:

- Precisa que, en la ficha del procedimiento de selección del SEACE consta el “Cuadro comparativo de calificación” y el “Formato N° 11 - Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, donde se aprecia que la oferta del Impugnante está descalificada, por no haber acreditado el requisito de calificación: experiencia del personal clave. Por lo tanto, a fin de no incurrir en la causal de improcedencia por falta de interés para obrar o de legitimidad procesal, el Impugnante, en primer término, debió cuestionar su situación jurídica, sin embargo, de la revisión del recurso de apelación se observaría que no ha petitionado ni formulado argumento alguno a efectos de sustentar la revocación de la descalificación de su oferta, por lo que, este habría consentido la decisión del órgano encargado de las contrataciones.

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- En relación a los cuestionamientos de la falta de presentación del certificado de análisis del producto terminado de los controles internos y calibradores, así como, de la supuesta información incongruente y contradictoria sobre la marca de los productos ofertados, señaló que se había solicitado la opinión técnica del área usuaria a efectos de absolver los mismos, no obstante, no se obtuvo respuesta hasta la emisión del informe, por lo que, sería remitida a la brevedad posible.
- Respecto a la condición de MYPE, alude que el Adjudicatario sí acreditó dicha condición, conforme a lo establecido en las bases integradas. Así pues, de la revisión a su oferta se aprecia que declaró en el anexo N° 1 tener la condición de MYPE, incluyó el anexo N° 10 (a folio 90) a fin de solicitar la bonificación del 5% sobre el puntaje obtenido, así como, su constancia de acreditación del REMYPE (a folio 91). Asimismo, se verificó, en el portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo-MTPE, que el Adjudicatario se encuentra acreditado como pequeña empresa desde el 6 de octubre de 2023. Además, considerando que el Impugnante no ha aportado algún elemento de prueba que desvirtúe la condición del Adjudicatario, debe primar la presunción de veracidad de la información que ha sido presentada y declarada en su oferta.

¹² De fecha 23 de mayo de 2024.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

- Sobre el supuesto anexo G dirigido a otro procedimiento de selección, alega que, de la revisión a la oferta del Adjudicatario no se aprecia que dicho anexo (obrante a folio 79 de la oferta) se encuentre dirigido a un procedimiento de selección distinto. No obstante, considerando que se cuestiona los folios 80 y 81 de la oferta de dicho postor, precisa que en estos obra el documento denominado “*Declaración jurada de especificaciones técnicas de los equipos en cesión de uso*”, cuyo encabezado indica “*Adjudicación Simplificada N° 19-2023-ESSALUD/RACAJ-2*”, sin embargo, tal documento sería intrascendente porque no fue solicitado en las bases integradas.
7. Con el escrito N° 01¹³, recibido el 23 de mayo de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso impugnativo, solicitando que este sea declarado improcedente o infundado, se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Impugnante y se confirme la buena pro otorgada a su favor, conforme a lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos a su oferta:

- Refiere que, los documentos técnicos, entre estos, el certificado de análisis del producto terminado es obligatorio solo para los reactivos y opcional para los accesorios, aspecto que fue precisado por el OEC al momento de absolver la consulta y/u observación N° 30.
- Precisa que, su oferta es clara respecto a lo que están ofertando, pues está comprendida de reactivos sin marca y equipos de la marca “*Dymind*”, por lo que, no existe ninguna información contradictoria o incongruente.
- Manifiesta que, sí cuenta con la condición de MYPE y de la verificación en el portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo-MTPE, puede verificarse que la información se encuentra actualizada con la Resolución Directoral N° 0355-2023-MTPE/3/17.1.
- Considera que, el error material contenido en el documento obrante a folios 80 y 81 es subsanable, conforme al literal b) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

Sobre la oferta del Impugnante:

- Sostiene que, en el anexo G (obrante a folios 55 y 56), el Impugnante declara que entregará controles cada 15 días o según se requiera, con lo cual, podría entenderse que sus controles tendrían una vigencia de 15 días, sin embargo, en el inserto del control (obrante a folio 76) se apreciaría que este tiene solo una vigencia de 14 días, por lo que, existiría incongruencia en la información.
 - Alega que, en el inserto del producto de limpieza PROBE CLEANSER (obrante a folios 128 y 129), el cual fue declarado como accesorio en el anexo G, se indicaría que tiene una vigencia de 18 meses, sin embargo, en el certificado de análisis del producto (obrante a folios 130 al 133) se apreciaría un tiempo de vigencia totalmente distinto, por lo que, existiría información que resulta contradictoria.
8. Con el decreto del 24 de mayo de 2024, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
9. Por decreto del 24 de mayo de 2024, se tuvo por apersonado al Adjudicatario en el presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el traslado del recurso impugnativo. Asimismo, se dejó a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra y se tuvo por autorizadas a las personas designadas para que realicen su respectivo informe oral, cuando corresponda.
10. Con el escrito N° 1¹⁴, recibido el 27 de mayo de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la Entidad remitió el informe técnico N° 01-UERM-OPO-OGYD-G-RALL-ESSALUD-2024¹⁵, mediante el cual señaló lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- En relación al cuestionamiento sobre la falta de presentación del certificado de análisis del producto terminado de los controles internos y calibradores, manifestó que las bases integradas no solicitaron dicho documento para los controles ni para los calibradores.
- En cuanto a la supuesta información incongruente respecto a la marca de los reactivos ofertados, señala que, los anexos F y G contienen información que

¹⁴ De fecha 24 de mayo de 2024.

¹⁵ De fecha 23 de mayo de 2024.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

se encuentra acorde al registro sanitario. Asimismo, la carta del fabricante está referida a las especificaciones técnicas del equipo en cesión de uso, de la marca "Dymind", por lo que, no se evidenciaría incongruencia alguna con los reactivos ofrecidos por el Impugnante.

11. Mediante el decreto del 28 de mayo de 2024, se programó la audiencia para el 4 de junio del mismo año.
12. Por decreto del 29 de mayo de 2024, se dejó a consideración de la Sala el escrito N° 1, presentado por la Entidad el 27 del mismo mes y año.
13. A través del escrito N° 01¹⁶, recibido el 3 de junio de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la Entidad designó a sus representantes para el uso de la palabra en la audiencia programada.
14. El 4 de junio de 2024, la Quinta Sala del Tribunal llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario, dejándose constancia que la Entidad no se presentó a dicha audiencia pese a haber sido notificada el 28 de mayo del mismo año, mediante publicación en el Toma Razón Electrónico del Tribunal.
15. Mediante el decreto del 4 de junio, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el artículo 126 del Reglamento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, solicitando que se revoque dicho acto administrativo; y, por su efecto, se tenga por no admitida o descalificada la oferta de aquel y se le otorgue la buena pro a su favor en dicho ítem, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 9-2024-ESSALUD/RALL-1 (Primera convocatoria), convocada bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso

2. El numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de

¹⁶ De fecha 3 de junio de 2024.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2166-2024-TCE-S5

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

3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, dado que, se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.
4. En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.
 - a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*
5. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial, según corresponda, es superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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

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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

6. Bajo tales premisas normativas, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/ 434,390.00 (cuatrocientos treinta y cuatro mil trescientos noventa con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.
- b) *Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*
7. El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes; y, v) las contrataciones directas.
8. En el presente caso, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, por tanto, se advierte que el acto impugnado no está comprendido en la lista de actos inimpugnables.
- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*
9. Al respecto, el numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.
- En concordancia con ello, el numeral 76.3 del artículo 76¹⁷ del mismo dispositivo legal establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.
10. En tal sentido, de la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 3 de mayo de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el 10 de mayo de 2024.

¹⁷ Aplicable a la Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes, según el artículo 89 del Reglamento.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

Ahora bien, revisado el presente expediente, se aprecia que mediante el escrito N° 01, recibido el 10 de mayo de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, subsanado con el escrito N° 02, el 14 del mismo mes y año, el Impugnante interpuso recurso de apelación; por lo tanto, se verifica que este ha sido presentado dentro del plazo antes indicado.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante*
11. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que éste aparece debidamente suscrito por su gerente general, el señor Willer Rolando Padilla Arribasplata.
- e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado conforme al artículo 11 de la Ley.*
12. Al respecto, de la revisión del presente expediente, a la fecha no se aprecia ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.
- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
13. En el presente expediente no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
14. De conformidad con lo previsto en el literal g), del numeral 123.1, del artículo 123 del Reglamento, constituye una causal de improcedencia del recurso de apelación, la falta de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar, entendida como aquella condición que habilita a formular cuestionamientos respecto de un acto del cual se ha participado y que se considera causa agravio.

Asimismo, en el último párrafo del mencionado artículo, se señala que el recurso de apelación será declarado improcedente por falta de interés para obrar, cuando el Impugnante cuestiona la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar, entre otros casos, la no admisión o descalificación de su oferta.

15. En concordancia con lo anterior, el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**, prevé la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

16. Así, el impugnante se encuentra legitimado para impugnar determinados actos del procedimiento de selección en los que haya participado, como por ejemplo la descalificación o no admisión de su oferta, o el otorgamiento de la buena pro; este último supuesto de legitimación se da siempre que conserve su condición de postor, caso contrario carecerá de legitimación para impugnar la buena pro.
17. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en materia de contratación estatal, la impugnación al otorgamiento de la buena pro está reservada a aquellos postores que participaron en este acto, mas no para aquellos que fueron no admitidos o descalificados, en la etapa de evaluación o calificación, según corresponda. Dicho aspecto, ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal al indicarse que la no admisión o descalificación de un postor implica para este la pérdida de su calidad de oferente, sin perjuicio del derecho que le asiste de contradecir dicha decisión en la vía administrativa, de manera que su permanencia en el procedimiento de selección dependerá de la resolución de tal asunto. En ese sentido, la procedencia de las pretensiones dirigidas contra los demás postores estará condicionada a su reincorporación al proceso de selección pues solo así recobrará legitimidad para impugnar otros aspectos que considere le causen agravio.
18. Bajo tal premisa, considerando que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, resulta necesario determinar si dicho acto viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo del Impugnante.
19. En relación a ello, el *“Formato N° 11: Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”* y los cuadros comparativos de admisión, evaluación y calificación de ofertas, publicados el 3 de mayo de 2024 a través del SEACE, demuestran que la oferta del Impugnante fue admitida, evaluada, no obstante, se tuvo por descalificada, al no haber acreditado el requisito de calificación de experiencia del personal clave, conforme puede observarse en los extractos que se reproducen a continuación:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

Adjudicación Simplificada: AS-SM-9-2024-ESSALUD-RALL-1 (2416A00091)
"ADQUISICIÓN DE REACTIVOS DE LABORATORIO FAMILIA HEMATOLOGIA RED ASISTENCIAL AL LIBERTAD"
CUADRO COMPARATIVO DE CALIFICACION

ITEM	DESCRIPCION DEL ITEM				POSTOR	DOCUMENTOS PARA ADRENTAR LOS REQUISITOS DE CALIFICACION			PRECIO OFERTADO	Total Puntaje	CALIFICACION	RESULTADOS
	DESCRIPCION	CANT	UM	RUO		HABILITACION	EXP. ESPECIALIDAD	CAP' C. TECNICA Y PROFESIONAL				
1	2.2 PAQUETE COAGULACION MANUAL	1	PAQ	20501067200	Diagnostico Peruana SAC	SI	SI	SI	141,000.00	100.00	CALIFICA	ADJUDICADO
2	2.6 ITEMS HEMOGRAMA DIFERENCIAL DE 3 TIEMPOS	1	PAQ	20602067970	LC Biocorp SAC	SI	SI	SI	172,200.00	105.00	CALIFICA	ADJUDICADO
				23505110051	WY Biomed S.A.	SI	SI	NO	168,010.00	87.94	NO CALIFICA	
				20537139120	Claslab Peru SAC	SI	SI	NO	236,160.00	72.92	NO CALIFICA	

El postor WY Biomed S.A. NO acredita experiencia del personal clave, no anexa contrata, constancia, certificado o cualquier documento que demuestre la experiencia del personal propuesto

El postor (Instituto Perú S.A.) acredita la experiencia del personal clave en el equipo ofertado; a folios 254 presenta una constancia de trabajo sin precisar que el "Ing" proponente tenga experiencia en el equipo HemaCount 80 TS



FORMATO N° 11
ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: BIENES
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)
AS-SM-9-2024-ESSALUD-RALL-1

1	NÚMERO DE ACTA	1
---	----------------	---

(...)

12	CALIFICACIÓN		
	Luego de culminada la evaluación, el representante del OEC determinó si el postor que obtuvo el primer y segundo lugar según el orden de prelación cumple con los requisitos de calificación detallados en las bases:		
	ITEMS N° 01		
	12.1	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 1	Diagnostica Peruana SAC
	REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE NO CUMPLE
	A	CAPACIDAD LEGAL	
	A.1	HABILITACIÓN	X
	B	EXPERIENCIA DEL POSTOR	
	B.1	FACTURACIÓN	X
	RESULTADO DE LA CALIFICACIÓN		CALIFICA

(...)

ITEMS N° 02		
12.1	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 1	LC Biocorp SAC
REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE NO CUMPLE
A	CAPACIDAD LEGAL	
A.1	HABILITACIÓN	X
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR	
B.1	FACTURACIÓN	X
RESULTADO DE LA CALIFICACIÓN		CALIFICA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 2		W.P. Biomed S.A.	
REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE	NO CUMPLE
A	CAPACIDAD LEGAL		
A.1	HABILITACIÓN	X	
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR		
B.1	FACTURACIÓN	X	
C	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL		
C.1	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE		X
RESULTADO DE LA CALIFICACIÓN		NO CALIFICA	
NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 3		Deltalab Perú SAC	
REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE	NO CUMPLE
A	CAPACIDAD LEGAL		
A.1	HABILITACIÓN	X	
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR		
B.1	FACTURACIÓN	X	
C	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL		
C.1	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE		X
RESULTADO DE LA CALIFICACIÓN		NO CALIFICA	

20. Nótese que, el comité de selección decidió tener por descalificada la oferta del Impugnante por no haber acreditado la experiencia del personal clave, ya que, no presentó contratos, certificados o cualquier otro documento que demuestre dicha experiencia, conforme a lo establecido en el acápite C.1, del literal C (capacidad técnica y profesional) de los requisitos de calificación, previstos en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas.
21. En tal contexto, el Impugnante estará legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, en caso haya cuestionado previamente su descalificación y solo en el supuesto que se determine su readmisión al procedimiento de selección, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario. Por ende, en tanto ello no se produzca, el Impugnante solo tendrá legitimidad para cuestionar el acto que directamente le causa agravio, esto es, su propia descalificación.
22. Ahora bien, de los argumentos esbozados por el Impugnante a través del recurso de apelación, se advierte que el cuestionamiento planteado por aquel está dirigido contra la oferta del Adjudicatario y, consecuentemente contra el otorgamiento de la buena pro en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, sin plantear ningún cuestionamiento respecto a su situación jurídica, esto es, de postor excluido en el mencionado ítem del procedimiento de selección.
23. Entonces, el Impugnante **no cuenta con legitimidad procesal**¹⁸ para impugnar la buena pro otorgada al Adjudicatario en el ítem N° 2 del presente procedimiento

¹⁸ Debe entenderse la **legitimidad procesal** como un presupuesto común de los recursos administrativos, respecto al sujeto activo o administrado interesado, que constituye un límite a su derecho de petición subjetiva. Dicho presupuesto consiste en que quien efectúa la impugnación debe alegar un interés legítimo o afectación directa a un derecho subjetivo, es decir, debe alegar un agravio directo, específico y personalizado.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

de selección, pues al haber consentido su descalificación no podrá de forma alguna revertir la misma, y, por ende, no podrá recuperar la condición de postor hábil. Siendo así, y atendiendo a que en el recurso de apelación el Impugnante solo ha cuestionado la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la descalificación de su propia oferta, se tiene que aquél **carece de interés para obrar**, esto es, para cuestionar la buena pro, debido a que no ha variado su condición jurídica de postor excluido del ítem N° 2 del procedimiento de selección.

24. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado debe precisar que, en aplicación del literal g), del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante debe ser declarado **improcedente** por falta de interés para obrar o de legitimidad procesal para cuestionar la buena pro adjudicada en el procedimiento de selección, conforme a lo expuesto en los párrafos que anteceden.
25. Sin perjuicio que este Colegiado haya determinado la improcedencia del recurso de apelación presentado por el Impugnante, lo que determina el impedimento para pronunciarse sobre el fondo de la controversia o de la existencia de vicios en el procedimiento de selección¹⁹, corresponde comunicar al Titular de la Entidad la presente resolución, a efectos de que tome conocimiento del cuestionamiento formulado y, en el ejercicio de sus funciones y competencias, determine las acciones que correspondan, de ser el caso.
26. Finalmente, considerando que el recurso de apelación interpuesto será declarado improcedente, en virtud de lo dispuesto en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la ejecución de la garantía presentada por el Impugnante como requisito de admisibilidad de su recurso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezado 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° D000240-2023-OSCE-PRE del 13 diciembre de 2023, publicada el 13 de diciembre de 2023 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;

¹⁹ Pues, conforme a lo dispuesto por el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal es competente para declarar nulos los actos expedidos, en tanto, conozca los casos, lo que ya no ocurre cuando se declara la improcedencia de las impugnaciones.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2166-2024-TCE-S5

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **improcedente** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **W.P. BIOMED SOCIEDAD ANÓNIMA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 9-2024-ESSALUD/RALL-1 (Primera convocatoria), convocada por el Seguro Social de Salud - EsSalud, para la contratación suministro de bienes: *“Adquisición de reactivos de laboratorio familia hematología - Red Asistencial La Libertad”*, ítem N° 2: *“Paquete hemograma diferencial de 3 estirpes”*, por los fundamentos expuestos.
2. **Ejecutar** la garantía presentada por la empresa **W.P. BIOMED SOCIEDAD ANÓNIMA**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular del Seguro Social de Salud - EsSalud, conforme a lo señalado en el fundamento 25.
4. **Dar** por agotada la vía administrativa.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.