Firmado digitalmente por BOCANEGRA DIAZ Jefferson Augusto FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 12:14:10 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 12:29:42 -05:00

Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 13:11:49 -05:00

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 2687-2024-TCE-S6

Sumilla: *"(…) el vicio concerniente a la falta de claridad en las bases respecto de la inclusión del Anexo N° 10 en las bases del procedimiento, contraviene el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de transparencia e igualdad de trato, previstos en los literales b) y c) del artículo 2 de la Ley; lo cual, como se ha desarrollado en el análisis respectivo, no resulta conservable".*

Lima, 9 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 9 de agosto de 2024 de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6913/2024.TCE.**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Distribuidora Medical Amazonia S.A.C., contra el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 2-2024-HRL-CS – Primera convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 13 de mayo de 2024, el Gobierno Regional de Loreto – Salud, Hospital Regional de Loreto, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 2-2024—HRL-CS – Primera convocatoria[1], efectuada para la contratación de suministro de bienes "*Adquisición de productos farmacéuticos y dispositivos médicos de hemodiálisis para el departamento de Farmacia del Hospital Regional de Loreto Felipe Arriola Iglesias por periodo de 12 meses con entregas bimestral*", según relación de ítems, con un valor estimado total de S/ 1 240 690.00 (un millón doscientos cuarenta mil seiscientos noventa con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección.**

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su

[1] Cabe precisar que el 27 de marzo de 2024 se convocó la Licitación Pública N° 2 2024-HRL-CS – Primera convocatoria por relación de ítems; no obstante, mediante Resolución Directoral N° 162-2024-GRL-GRS-L/30.50 del 30 de abril de 2024, la Entidad declaró la nulidad de oficio de dicho procedimiento de selección, disponiendo se retrotraiga a la etapa de convocatoria.

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El Ítem N.º 1, materia de impugnación, tiene como objeto la "*Adquisición de set de línea arterial y venosa para hemodiálisis adulto*", por un valor estimado de S/ 178 750.00 (ciento setenta y ocho mil setecientos cincuenta con 00/100 soles).

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 14 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el día 17 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección al postor MEDICALBAU E.I.R.L, en adelante el **Adjudicatario**, por el importe de S/ 175 230.00 (ciento setenta y cinco mil doscientos treinta con 00/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados[2]:

Ítem N° 1:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total obtenido, incluida bonificación MYPE		
MEDICALBAU E.I.R.L.	Admitido	S/ 175 230.00	103.02	1	Calificado (Adjudicado)
Distribuidora Medical Amazonia S.A.C.	Admitido	S/ 171 930.00	100.00	2	Calificado

2. Mediante escrito s/n, presentado el 26 de junio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 28 del mismo mes y año, a través escrito s/n, el postor Distribuidora Medical Amazonia S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando como pretensiones que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro hasta la etapa de evaluación de oferta, con la finalidad de que no se le asigne al Adjudicatario la bonificación del 5% por ser Mype y, finalmente, que se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su empresa.

[2] Información extraída del "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro" del 17 de junio de 2024.

Para sustentar las pretensiones que realiza, ofrece los siguientes fundamentos:

- Cuestiona la decisión del comité de selección de haber otorgado una bonificación del 5% al Adjudicatario por su condición de micro y pequeña empresa, debido a que dicho beneficio no se encuentra contemplado en las bases integradas como regla definitiva del procedimiento de selección.

- Sobre ello, señala que el Adjudicatario ofertó un precio ascendente a S/ 175 230.00 (ciento setenta y cinco mil doscientos treinta con 00/100 soles), por lo que recibió un puntaje de 98.12, mientras que su representada al ofertar un monto menor, recibió el máximo puntaje (100 puntos). Sin embargo, refiere que, el comité de selección decidió asignar al Adjudicatario la bonificación del 5% por ser MYPE, y con ello permitió que obtuviera un puntaje de 103.02 puntos; razón por la cual se le otorgó la buena pro.

- Precisa que, el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento, establece que "*en procesos de Adjudicación Simplificada a los postores que tengan la condición de micro y pequeña empresa, o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, y a su solicitud se le asigna una bonificación equivalente al cinco por ciento (5%) sobre el puntaje total obtenido, siempre que acrediten tener tal condición otorgada por la Autoridad competente*"; es decir, existe una condición previa que determina la aplicación de dicho beneficio, esto es, que el propio postor debe formular la solicitud para resultar beneficiado.

- Agrega que, las Bases Estándar de Licitación Pública para la Contratación de Bienes, incluye el Anexo N° 10, cuya aplicación está condicionada a la siguiente anotación *"En el caso de procedimientos por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda a una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente anexo".*

- Sostiene que únicamente el comité de selección es quien determina la aplicación de la bonificación del 5% por ser Mype y, por tanto, de que algún postor resulte favorecido con dicha bonificación, previa solicitud.

- Refiere que en las bases de la convocatoria y en las bases integradas no se contempló ninguna disposición respecto de la bonificación del 5% por la condición de micro y pequeña empresa; es decir, no se incluyó el Anexo N°

10, ni precisión sobre dicha bonificación en el numeral 2.2.2 "Documentación de presentación facultativa".

- Señala que luego de otorgarse la buena pro, el valor estimado de los ítems recién es conocido, advirtiendo que ninguno de ellos supera el monto correspondiente a una adjudicación simplificada, por lo que considera curioso que el Adjudicatario haya incluido en su oferta un anexo que no estaba contemplado en las bases integradas.

- En relación a ello, señala que el Adjudicatario para solicitar la bonificación del 5% tuvo que haber tenido conocimiento indebidamente del valor estimado, toda vez que en su oferta presentó el Anexo N° 10, a pesar de que dicho documento no formaba parte de las condiciones y reglas definitivas de las bases integradas.

- En ese sentido, solicita que se deje sin efecto la asignación del puntaje adicional por bonificación del 5% por la condición de micro y pequeña empresa al Adjudicatario.

3. Con decreto del 2 de julio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el 3 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal 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, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. Por medio del escrito s/n, presentado ante el Tribunal el 5 de julio de 2024, el Adjudicatario solicitó su apersonamiento al procedimiento administrativo como tercero administrado y absolvió el traslado del recurso de apelación, en el siguiente sentido:

- Señala que todo postor debe ser diligente al momento de presentar su oferta en un procedimiento de selección, por tal motivo su representada presentó el Anexo N° 10 Solicitud de bonificación del cinco por ciento (5%)

por tener la condición de micro y pequeña empresa, de conformidad con el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento.

- Refiere que solicitó la bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa, toda vez que el monto del ítem N° 1 cumplía con la cuantía correspondiente a una adjudicación simplificada.

- En relación a lo señalado por el Impugnante, respecto a que habría tenido conocimiento previo del valor estimado, indica que no es cierto, sino que su oferta fue realizada de acuerdo al precio del mercado y los montos establecidos por la Entidad en las bases integradas para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, al tener la condición de micro y pequeña empresa, y según las bases estándar no deben superar el 25% del valor estimado.

- Agrega que, el monto establecido para acreditar la experiencia del postor en la especialidad del ítem N° 1 es de S/ 37 750.00, por lo que, si se realiza la operación aritmética, se puede determinar que el valor estimado del referido ítem no supera los S/ 160 000.00, monto que correspondería a una adjudicación simplificada.

5. El 8 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N.º 420-2024-OAJ-GRL-GRS-L/30.50.04, emitido por el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, en el que se pronunció sobre los fundamentos del recurso de apelación, en el siguiente sentido:

- Señala que la interpretación del Impugnante es errónea, toda vez que en ninguna parte del numeral 50.1 artículo 50 del Reglamento establece que debe existir una condición previa que determina la aplicación válida del beneficio de la bonificación del 5%, y que este se sujete a revisión y determinación del comité de selección al momento de elaborar las bases.

- Precisa que el Anexo N° 10 es un documento facultativo establecido en las Bases Estándar de Licitación Pública para la contratación de suministro de bienes, y todo postor debe ser diligente en la correcta aplicación de la normativa en la formulación de ofertas, debiendo solicitar como corresponde.

- Indica que el comité de selección, de acuerdo a sus funciones procedió a otorgar la buena pro al Adjudicatario, quien presentó su solicitud acreditando su condición de micro y pequeña empresa, conforme lo señala la Ley y el Reglamento.

- Refiere que rechaza lo descrito por el Impugnante, respecto a que el comité de selección facilitó al Adjudicatario el valor estimado de los ítems.

- Menciona que en el pliego de consultas y observaciones el Adjudicatario formuló la consulta 3, respecto a la experiencia del postor en la especialidad por los ítems 1, 2, 3, 4 y 5, y el comité de selección la acogió parcialmente e indicó la experiencia equivalente que debían tener aquellos postores que en el Anexo N° 1 declaren tener la condición de micro y pequeña empresa, lo cual fue de conocimiento del Impugnante.

- Sostiene que la evaluación de ofertas realizada por el comité de selección es conforme a ley.

6. Con decreto del 10 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal advirtió que se incurrió en un error material en el decreto del 2 de julio de 2024, al no haberse consignado que el recurso impugnativo se encuentra referido a la Licitación Pública N° 002-2024-HRL-CS ítem N° 1: "*Set de línea arterial y venosa para hemodiálisis adulto*".

7. Mediante decreto del 10 de julio de 2024, se tuvo por apersonado como tercero administrado al Adjudicatario y por absuelto el recurso de apelación.

8. A través del decreto de la misma fecha, se remitió el expediente a la Sexta 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.

9. Por medio del decreto del 11 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año.

10. Mediante Carta N° 02-2024-MEDICALBAU, presentada ante el Tribunal el 19 de julio de 2024, el Adjudicatario acreditó a su representante que participará en la audiencia programada.

11. A través del Oficio N° 3824-2024-GRL-GRS-L/30.50, presentado el 19 de julio de 2024 en el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante que participará en la audiencia programada.

12. Con escrito s/n, presentado el 19 de julio de 2024 en el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante que participará en la audiencia programada.

13. El 22 de julio de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.

14. Por decreto del 22 de julio de 2024, se corrió traslado al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, toda vez que las bases en el extremo de la presentación del Anexo N° 10 (Solicitud de bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa), habrían generado confusión entre los postores para la elaboración de sus ofertas, vulnerando el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y las bases estándar aplicables; para tal efecto, se les otorgó plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que manifiesten los que consideren pertinente.

15. Mediante Oficio N° 444-2024-OAJ-GRL-GRS-L/30.50.04, presentado el 1 de agosto de 2024 en el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad, en el siguiente sentido:

- Manifiesta que es errónea la interpretación efectuada, toda vez que el numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento no menciona que debe existir una condición previa que determine la aplicación del beneficio de bonificación por ser Mype, y se encuentre sujeto a la revisión y determinación del comité de selección al momento de elaborar las bases, desprendiéndose que cada postor debe ser diligente y responsable en la adecuada formulación de su oferta.

- Indica que el Anexo N° 10 es un documento facultativo previsto en las bases estándar de la Licitación Pública para la contratación de suministros de bienes, en la cual no se condiciona su aplicación.

- Precisa que, en la elaboración de las bases, se excluyó el Anexo N° 10, por ser un documento facultativo; asimismo, indica que en la primera convocatoria que fue declarada nula, ni en la etapa de consultas y observaciones de esta convocatoria, ningún participante formuló controversia sobre dicho aspecto.

- Agrega que, todo postor debe regirse a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; por consiguiente, cada postor debe ser diligente al momento de formular sus ofertas.

- Señala que, con ocasión de la absolución de la consulta N° 3, formulada por el Impugnante, respecto a la experiencia del postor en la especialidad para los ítems 1, 2, 3, 4 y 5, el comité de selección indicó que aquellos postores que en el Anexo N° 1 declaren tener la condición de micro y pequeña empresa, acreditarán una experiencia equivalente a su condición; por tal motivo, siendo uno de estos postores el Impugnante su experiencia en la especialidad lo acreditó considerando su condición de micro y pequeña empresa.

- Sostiene que ninguno de los ítems superó el valor de una adjudicación simplificada, quedando abierta la posibilidad que los postores que cumplan con los requisitos soliciten la bonificación del 5%, siendo que el Impugnante tenía conocimiento de ello.

- Manifiesta que rechaza totalmente lo alegado por el Impugnante, respecto a que el comité de selección facilitó el valor estimado de los ítems al postor adjudicado.

- Precisa que la evaluación de las ofertas realizada por el comité de selección fue conforme a ley y, además, a solicitud del Adjudicatario, se le aplicó la bonificación del 5%, otorgándosele la buena pro del ítem N° 1.

16. Con decreto del 1 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el postor **Distribuidora Medical Amazonia S.A.C.**, contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 de la Licitación Pública N° 2-2024-HRL-CS – Primera Convocatoria.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de

acuerdo marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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

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

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[3] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. 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.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto al ítem de una licitación pública, cuyo valor estimado

[3] El procedimiento de selección se convocó el 13 de mayo de 2024, por el cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria aplicable es la del año 2024, la cual asciende a S/ 5 150.00, según lo aprobado mediante Decreto Supremo N° 309-2023-EF. Al respecto, cincuenta (50) UIT ascienden a S/ 257 500.00.

total asciende a S/1 240 690.00 (un millón doscientos cuarenta mil seiscientos 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.

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su

recurso de apelación, el cual vencía el 27 de junio de 2024, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 17 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que el Impugnante presentó su primer escrito el 26 de junio de 2024, subsanándolo el 28 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos días hábiles posteriores; en ese sentido, se aprecia que cumplió con interponer su recurso dentro de los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que este aparece suscrito por el señor Calixto Hipólito Hemeryth Reategui, gerente general del Impugnante.

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

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

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se aprecia que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

La oferta del Impugnante ha ocupado el segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas, por lo cual, de determinarse irregular la evaluación que hizo el comité de selección a la oferta del Adjudicatario, le causaría agravio en su interés

legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su otorgamiento habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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

El impugnante solicitó como pretensiones que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro, con la finalidad que no se asigne al Adjudicatario la bonificación del 5% por ser micro y pequeña empresa y, en su lugar, se le otorgue la buena pro; por tanto, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se deje sin efecto la decisión del comité de selección de otorgar la bonificación del 5% al Adjudicatario.
- Se revoque la buena pro del Ítem N.° 1 del procedimiento de selección, otorgada al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del Ítem N.° 1 del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de

fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

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

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

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

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 3 de julio de 2024, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 8 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al procedimiento el 5 de julio de 2024, es decir dentro del plazo reglamentario previsto; cabe mencionar que dicho postor únicamente presentó alegatos de defensa contra los cuestionamientos a su oferta, motivo por el cual corresponde determinar los puntos controvertidos en virtud de los cuestionamientos realizados por el Impugnante.

5. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si corresponde dejar sin efector la bonificación del 5% otorgada al Adjudicatario y, por su efecto, revocar la buena pro del ítem N° 1 otorgada a su favor.

- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del Ítem N.° 1 del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

7. Además de 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.

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

<u>PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde dejar sin efecto la bonificación del 5% otorgada al Adjudicatario y, por su efecto, revocar la buena pro del ítem N° 1 otorgada a su favor.

9. Al respecto, el Impugnante cuestiona la decisión del comité de selección de haber otorgado una bonificación del cinco por ciento (5%) al Adjudicatario por su condición de micro y pequeña empresa, debido a que dicho beneficio no se

encuentra contemplado en las bases integradas como regla definitiva del procedimiento de selección.

En esa línea refiere que, en las bases integradas no se incluyó el Anexo N° 10 (Solicitud de bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa) y tampoco se hizo ninguna precisión sobre dicha bonificación en el numeral 2.2.2 "Documentos de presentación de facultativa".

Con relación a ello, precisa que las Bases Estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes, incluye el Anexo N° 10 (Solicitud de bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa); no obstante, su aplicación está condicionada a la siguiente anotación "*En el caso de procedimientos por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda a una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente anexo*".

Asimismo, señala que de conformidad con el literal g) del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento existe una condición previa que determina la aplicación de la bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa, esto es, que el propio postor debe formular la solicitud para resultar beneficiado.

Agrega que, previa solicitud del postor, el comité de selección es quien determina la aplicación de la bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa.

De igual forma señala que el Adjudicatario presentó en su oferta el Anexo N° 10, a pesar de que dicho documento no formaba parte de las condiciones y reglas definitivas de las bases integradas; además, refiere que para solicitar dicha bonificación tuvo que haber tenido conocimiento indebidamente del valor estimado.

Bajo tal contexto, sostiene que el Adjudicatario ofertó el precio de S/ 175 230.00 (ciento setenta y cinco mil doscientos treinta con 00/100 soles), por lo que recibió el puntaje de 98.12, mientras que su representada al ofertar un monto menor, recibió el máximo puntaje (100 puntos). Sin embargo, el comité de selección arbitrariamente decidió asignar al Adjudicatario la bonificación del 5% por ser Mype, y con ello permitió que obtuviera 103.02 puntos; razón por la cual se le otorgó la buena pro.

En tal sentido, solicita que se deje sin efecto la asignación de puntaje al Adjudicatario por bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña

empresa.

10. Ante ello, el Adjudicatario indica que solicitó la bonificación del 5% por tener la condición de micro y pequeña empresa, toda vez que el monto del ítem N° 1 cumplía con la cuantía correspondiente a una adjudicación simplificada, de conformidad con el literal g) del numeral 50.1 del artículo del Reglamento.

Asimismo, con relación a lo alegado por el Impugnante, respecto a que habría tenido conocimiento previo del valor estimado, indica que no es cierto, sino que su oferta fue realizada de acuerdo al precio del mercado y los montos establecidos por la Entidad en las bases integradas para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, al tener la condición de micro y pequeña empresa, y según las bases estándar no deben superar el 25% del valor estimado.

Agrega que, todo postor debe ser diligente al momento de presentar su oferta en un procedimiento de selección.

11. Por su parte, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 420-2024-OAJ-GRL-GRS-L/30.50.04, emitido por el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, en el que manifestó que la interpretación del Impugnante es errónea, toda vez que en ninguna parte del numeral 50.1 artículo 50 del Reglamento establece que debe existir una condición previa que determina la aplicación válida del beneficio de la bonificación del 5%, y que este se sujete a revisión y determinación del comité de selección al momento de elaborar las bases.

Asimismo, precisa que el Anexo N° 10 es un documento facultativo establecido en las Bases Estándar de Licitación Pública para la contratación de suministro de bienes, y todo postor debe ser diligente en la correcta aplicación de la normativa en la formulación de ofertas.

Además, señala que el comité de selección, de acuerdo a sus funciones otorgó la buena pro al Adjudicatario quien presentó su solicitud acreditando su condición de micro y pequeña empresa, conforme lo señala la Ley y el Reglamento.

Adicionalmente, indica que rechaza lo alegado por el Impugnante, respecto a que el comité de selección facilitó al Adjudicatario el valor estimado de los ítems.

12. Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si correspondía que el comité de selección asigne una bonificación del cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa sobre el

puntaje total obtenido por el Adjudicatario, a pesar de que en las bases integradas no se contemplaba dicha bonificación.

13. Atendiendo a los fundamentos expuestos por las partes, se aprecia por un lado que la Entidad y el Adjudicatario son de la opinión que el Anexo N° 10, correspondiente a la solicitud de bonificación del 5% por tener la condición de Mype es un documento que debe ser presentado por los postores, independientemente de que dicho anexo se encuentre adjunto a las bases del procedimiento de selección; mientras que el Impugnante sostiene que, los postores únicamente deben presentar dicho anexo si las bases del procedimiento de selección así lo establecen.

14. Considerando que la controversia gira en torno a un documento de presentación facultativa, respecto al Anexo N° 10 - Solicitud de bonificación por cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

15. En relación con ello, de la revisión del numeral 2.2.2 "Documentación de presentación facultativa", contenido en el capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se aprecia que la Entidad estableció que los postores debían presentar lo siguiente:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

a. Los postores que apliquen el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley Nº 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV **(Anexo Nº 7).**

Advertencia
El comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites "Documentos para la admisión de la oferta", "Requisitos de calificación" y "Factores de evaluación".

**Extraído de la página 21 de las bases integradas.*

Conforme se aprecia, las bases integradas del procedimiento de selección establecen únicamente como documentación de presentación facultativa, la correspondiente a la exoneración del IGV (Anexo N° 7), el cual se adjuntó a las bases integradas del procedimiento de selección.

16. Asimismo, de una revisión integral de las bases del procedimiento de selección y los anexos adjuntos a ella, no se advierte que el comité de selección haya incluido alguna referencia que habilite a los postores a presentar el Anexo N° 10 - Solicitud de bonificación por cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa.

17. No obstante ello, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que en el folio 78 de su oferta, presentó el Anexo N° 1, señalando que tiene la condición de Mype y el Anexo N° 10 - Solicitud de bonificación por cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa, conforme se desprende a continuación:

Hospital Regional de Loreto "Felipe Arriola Iglesias"
LP N° 002-2024-HRL-CS - I CONVOCATORIA

MEDICALBAU E.I.R.L.
RUC N° 20606346655

ITEM I

ANEXO N° 1

DECLARACIÓN JURADA DE DATOS DEL POSTOR

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACION PUBLICA N° 005-2024-HRL-CS – SEGUNDA CONVOCATORIA
Presente.-

El que se suscribe, WU BAUTISTA YI TING ALICIA, Representante Legal de MEDICALBAU E.I.R.L., identificado con DNI N° 75549957, con poder inscrito en la localidad de IQUITOS en la Ficha N° 11123108 PARTIDA ELECTRONICA Asiento N° A00001, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que la siguiente información se sujeta a la verdad:

Nombre, Denominación o Razón Social : MEDICALBAU E.I.R.L.				
Domicilio Legal : CALLE UCAYALI N° 120 - IQUITO-MAYNAS-LORETO				
RUC : 20606346655	Teléfono(s) :	965994497		
MYPE[1]		Si	X	No
Correo electrónico : medicalbauiquitos@gmail.com				

Autorización de notificación por correo electrónico:

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

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

Asimismo, me comprometo a remitir la confirmación de recepción, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la comunicación.

IQUITOS, 14 DE JUNIO DEL 2024

Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal, según corresponda

**Extraído de la página 5 de la oferta del Adjudicatario.*

ITEM I

ANEXO Nº 10

SOLICITUD DE BONIFICACIÓN DEL CINCO POR CIENTO (5%) POR TENER LA CONDICIÓN DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACION PUBLICA Nº 002-2024-HRL-CS – SEGUNDA CONVOCATORIA
Presente.-

Mediante el presente el suscrito, WU BAUTISTA YI TING ALICIA, Representante legal de MEDICALBAU E.I.R.L., solicito la asignación de la bonificación del cinco por ciento (5%) sobre el puntaje total obtenido, debido a que mi representada cuenta con la condición de micro y pequeña empresa.

IQUITOS, 14 DE JUNIO DEL 2024

Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda

Importante

- *Para asignar la bonificación, el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, verifica la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en la sección consulta de empresas acreditadas en el REMYPE en el link http://www2.trabajo.gob.pe/servicios-en-linea-2-2/.*
- *Para que un consorcio pueda acceder a la bonificación, cada uno de sus integrantes debe cumplir con la condición de micro y pequeña empresa.*

**Extraído de la página 78 de la oferta del Adjudicatario.*

18. Ahora bien, en virtud de ello y de la revisión del Anexo N° 2 – Factor de evaluación del 17 de junio de 2024, publicado en el SEACE, se aprecia que el comité de selección otorgó al Adjudicatario la bonificación que solicitó por tener la condición de Mype, a pesar de que las bases del procedimiento no adjuntaron dicho anexo, ni tampoco existía información que permita su presentación; hecho que le permitió obtener el mayor puntaje y ocupar el primer lugar en el orden de prelación, para luego ser adjudicado con la buena pro, conforme se observa a continuación:

ANEXO N° 02 - FACTOR DE EVALUACION

VALOR ESTIMADO	S/ 1,240,890.00

N°	DESCRIPCION	POSTOR	MYPE	FACTOR DE EVALUACIÓN PRECIO: PRECIO DE OFERTA (S/)	FACTOR DE EVALUACIÓN PRECIO: PUNTAJE	PUNTAJE EVALUACIÓN (PE)	BONIFICACIÓN DEL 5% del PE (MYPE)	PUNTAJE TOTAL	ORDEN DE PRELACIÓN
ITEM I SET DE LINEA ARTERIAL Y VENOSA PARA HEMODIALISIS ADULTO									
1	ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS DE HEMODIÁLISIS PARA EL DEPARTAMENTO DE FARMACIA DEL HOSPITAL REGIONAL DE LORETO FELIPE ARRIOLA IGUEIAS POR PERIODO DE 12 MESES CON ENTREGAS BIMESTRAL	MEDICALBAU E.I.R.L.	SI	175,230.00	98.12	98.12	4.91	103.03	1
2	ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS DE HEMODIÁLISIS PARA EL DEPARTAMENTO DE FARMACIA DEL HOSPITAL REGIONAL DE LORETO FELIPE ARRIOLA IGUEIAS POR PERIODO DE 12 MESES CON ENTREGAS BIMESTRAL	DISTRIBUIDORA MEDICAL AMAZONIA S.A.C.	SI	171,930.00	100.00	100.00	0.00	100.00	2

19. Sobre el particular, es preciso indicar que las Bases Estándar aplicables a una Licitación Pública para la contratación de suministro de bienes[4], en el numeral 2.2.2. "Documentación de presentación facultativa", incluye la posibilidad de que los postores, a través del Anexo N° 10, soliciten la bonificación del cinco por ciento (5%) por su condición de micro y pequeña empresa, tal como se muestra a continuación:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

Importante para la Entidad

- ***En caso el comité de selección considere evaluar otros factores además del precio, incluir el siguiente literal:***

  *a) Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los **"Factores de Evaluación"** establecidos en el Capítulo IV de la presente sección de las bases, a efectos de obtener el puntaje previsto en dicho Capítulo para cada factor.*

- *Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley Nº 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, consignar el siguiente literal:*

  *b) Los postores que apliquen el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley Nº 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (**Anexo Nº 7**).*

- *En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente literal:*

  Ítem Nº [...]

  *c) Solicitud de bonificación del cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa **(Anexo N°10).***

Incorporar a las bases o eliminar según corresponda

**Extraído de la página 17 de las Bases Estándar de Licitación Pública para contratación de suministro de bienes.*

Asimismo, las bases estándar adjuntan el modelo de Anexo N° 10, que deben presentar los postores en caso soliciten dicha bonificación; para un mejor entendimiento se muestra el Anexo mencionado:

[4] Elaboradas en enero de 2019, modificadas en junio 2019, diciembre 2019, julio 2020, julio y diciembre 2021, junio y octubre de 2022.

Nota para la Entidad

En el caso de procedimientos por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda a una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO Nº 10

SOLICITUD DE BONIFICACIÓN DEL CINCO POR CIENTO (5%) POR TENER LA CONDICIÓN DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA
ITEM [CONSIGNAR EL N° DEL ÍTEM O ÍTEMS CUYO VALOR ESTIMADO CORRESPONDE A UNA AS])

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Mediante el presente el suscrito, postor y/o Representante legal de [CONSIGNAR EN CASO DE SER PERSONA JURIDICA], solicito la asignación de la bonificación del cinco por ciento (5%) sobre el puntaje total obtenido, debido a que mi representada cuenta con la condición de micro y pequeña empresa.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....
Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda

Importante

- *Para asignar la bonificación, el comité de selección, según corresponda, verifica la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en la sección consulta de empresas acreditadas en el REMYPE en el link http://www2.trabajo.gob.pe/servicios-en-linea-2-2/.*
- *Para que un consorcio pueda acceder a la bonificación, cada uno de sus integrantes debe cumplir con la condición de micro y pequeña empresa.*

**Extraído de la página 54 de las Bases Estándar de Licitación Pública para contratación de suministro de bienes.*

Como puede apreciarse, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección incluyen una "Nota importante para la Entidad", mediante el cual se indica que, en los **procedimientos de selección por relación de ítems, cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda a una adjudicación simplificada, se debe incluir dicho anexo**, siendo ello un punto importante que debe ser tomado en cuenta por la Entidad, toda vez que es la única que tiene conocimiento del valor estimado del ítem.

20. No obstante, en el presente caso, a pesar de que el valor estimado del ítem N° 1 corresponde a una adjudicación simplificada, se observa que en las bases

integradas del procedimiento de selección, la Entidad no incluyó la presentación del Anexo N° 10 - Solicitud de bonificación por cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa en el numeral 2.2.2 "Documentación de presentación facultativa", ni tampoco adjuntó el formato establecido en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.

21. Teniendo en cuenta la situación descrita, en virtud del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento se consideró pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección, pues el comité de selección otorgó la bonificación del cinco por ciento (5%), a pesar de no haberse incluido el Anexo N° 10 y ninguna disposición sobre la solicitud de dicha bonificación en los documentos de presentación facultativa, situación que supondría una falta de claridad en las bases, creando confusión entre los postores al momento de elaborar sus ofertas, situación que a su vez supondría una contravención a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, las bases estándar de licitación pública aplicable al procedimiento de selección y los principios de transparencia e igualdad de trato, previstos en los literales b) y c) del artículo 2 de la Ley.

22. Frente a ello, la Entidad remitió su absolución de traslado de nulidad realizado por el Tribunal, manifestando que es errónea la interpretación, toda vez que en ninguna parte del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento se menciona que debe existir una condición previa que determine la aplicación del beneficio de bonificación por ser micro y pequeña empresa, y que esté sujeto a la revisión y determinación del comité de selección al momento de elaborar las bases.

Asimismo, señala que el Anexo N° 10 es un documento facultativo previsto en las bases estándar de la Licitación Pública para la contratación de suministros de bienes, en la cual no se condiciona para su aplicación.

Agrega que, cada postor debe ser diligente al momento de formular sus ofertas, debiendo regirse a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

23. Por otro lado, debe precisarse que el Impugnante ni el Adjudicatario, presentaron su absolución al traslado de nulidad.

24. Al respecto, debe tenerse en consideración que el literal g) del inciso 50.1 del artículo 50 del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 50. Procedimiento de evaluación

> *50.1. Los documentos del procedimiento contemplan lo siguiente:*
> *(…)*
> *g) En procedimientos de selección que por su cuantía correspondan a Adjudicaciones Simplificadas, a solicitud de los postores que tengan la condición de micro y pequeña empresa, o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, se les asigna una bonificación equivalente al cinco por ciento (5%) sobre el puntaje total obtenido, siempre que acrediten que dicha condición ha sido otorgada por la Autoridad competente. Esta disposición se extiende a los ítems de una Licitación Pública o Concurso Público, cuya cuantía corresponda a una Adjudicación Simplificada" (el subrayado es agregado).*

Tal como se observa, la normativa en contratación pública establece la posibilidad de que los postores soliciten una bonificación equivalente al 5% sobre el puntaje total obtenido, entre otros, cuando los ítems de una Licitación Pública corresponden a la cuantía de una Adjudicación Simplificada.

25. En relación con el valor estimado del procedimiento de selección (cuantía), es pertinente señalar que el artículo 54 del Reglamento establece lo siguiente:

> *"**La convocatoria** de los procedimientos de selección, con excepción de la Comparación de Precios, **se realiza a través de la publicación en el SEACE**, e **incluye la siguiente información**:*
>
> *a) La identificación, domicilio y RUC de la Entidad que convoca;*
> *b) La identificación del procedimiento de selección;*
> *c) La descripción básica del objeto del procedimiento;*
> *d) El valor referencial en los casos previstos en el artículo 18 de la Ley, salvo en el caso de que este sea reservado conforme a lo previsto en el artículo 34;*
> *e) El costo de reproducción de los documentos del procedimiento de selección que se registren con la convocatoria;*
> *f) El calendario del procedimiento de selección;*
> *g) El plazo para el cumplimiento de las prestaciones; y,*
> *h) La indicación de los instrumentos internacionales bajo cuyos alcances se encuentra cubierto el procedimiento de selección, información que es incluida por el SEACE".*

De lo citado anteriormente, se desprende que el Reglamento establece de manera taxativa qué información debe ser de carácter pública en la convocatoria del procedimiento de selección, de los cuales no se aprecia que el valor estimado sea uno de ellos.

26. Aunado a ello, cabe traer a colación que la Dirección Técnico Normativa a través de la Opinión N° 081-2023/DTN señaló que, *" (…) dado que el artículo 54 del Reglamento detalla la información que debe ser pública desde la convocatoria del procedimiento de selección se advierte que, por disposición del referido dispositivo del Reglamento, el valor estimado no debe ser público en la convocatoria del*

procedimiento de selección, la finalidad de ello es que los postores realicen un análisis de costos para presentar sus ofertas económicas, es decir, que oferten lo que les cuesta lo requerido por la Entidad (el subrayado es agregado).

27. En tal sentido, se tiene que el valor estimado de un procedimiento de selección es un aspecto que debe ser reservado al momento de su convocatoria, motivo por el cual los postores al momento de presentar sus ofertas no tienen conocimiento del mismo.

28. Ahora bien, la Entidad ha señalado que es facultativo la inclusión en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, del formato de anexo N° 10, y es responsabilidad del postor que participa en el procedimiento adjuntar en su oferta dicho anexo, en caso considere aplicar a dicho beneficio; sin embargo, tal como se señaló de manera precedente, tanto las bases estándar aplicables al procedimiento de selección y el artículo 50 del Reglamento, establecen que dicho beneficio podrá aplicarse entre otros, a los ítems de una licitación pública si su valor estimado o cuantía corresponde a una adjudicación simplificada.

29. En tal sentido, al ser el valor estimado de carácter reservado en la convocatoria de un procedimiento de selección [como es el presente caso], los postores no podrían determinar si el valor estimado del ítem al que participan es equivalente al de una adjudicación simplificada; siendo la Entidad la única con conocimiento del valor estimado que corresponde a cada ítem del procedimiento, por tanto, y en concordancia con lo establecido en la "nota importante" de las bases estándar del procedimiento de selección (ver fundamento 19) la Entidad es la responsable de determinar la inclusión de dicho anexo en las bases del procedimiento, en virtud a que se encuentra en mejor posición de conocer si dicha bonificación es aplicable a cada ítem por su cuantía.

30. En torno a ello, se concluye que, en el presente caso, la Entidad no ha tenido en cuenta la "Nota para la Entidad" consignada en el encabezado del Anexo N° 10 de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, toda vez que en las bases integradas no se ha incluido el Anexo N° 10, a pesar de que correspondía su incorporación.

Advirtiéndose de esta manera una falta de claridad en las bases respecto a la incorporación del Anexo N° 10, creando confusión entre los postores al momento de elaborar sus ofertas; además de ello, se evidencia un trato desigual hacia los postores, puesto que a pesar de que no se incluyó dicho anexo en las bases, ante la presentación del mismo en una oferta, el comité de selección evaluó y otorgó

puntaje por ello, siendo tal puntaje determinante para que el Adjudicatario obtenga la buena pro del procedimiento de selección.

31. Conforme es de verse, la situación descrita contraviene lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el cual establece que el comité de selección, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE, esto es, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.

Asimismo, contraviene el principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el que dispone que las Entidades se encuentran obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia y que la contratación de desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad, lo que también constituye un vicio de nulidad.

Y por último contraviene el principio de igualdad de trato, establecido en el literal b) del artículo 2 de la Ley, el cual 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 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.

32. En este punto, resulta pertinente traer a colación que según reiterados pronunciamientos[5] de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.

---

[5] Resoluciones Nº 2780-2014-TC-S1, N° 2872-2014-TC-S4, N° 2602-2014-TC-S1 y N° 1563-2014-TC-S3, entre otras.

Por lo expuesto, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando contravengan normas legales, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

33. En el presente caso, se ha determinado que el vicio concerniente a la falta de claridad en las bases, relacionado a la incorporación del Anexo N° 10 en las bases del procedimiento, contraviene el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de transparencia e igualdad de trato, previstos en los literales b) y c) del artículo 2 de la Ley; lo cual, como se ha desarrollado en el análisis respectivo, no resulta conservable.

En esa línea, en tanto el vicio resulta trascendente, no resulta ser materia de conservación.

34. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar de oficio la nulidad del ítem 1 del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que incluya en el listado de documentos de presentación facultativa la "Solicitud de bonificación por tener la condición de micro y pequeña empresa (Anexo N° 10), por ser aplicable,** de conformidad con lo previsto en las bases estándar de la licitación pública para la contratación de suministro de bienes.

En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del presente punto controvertido y los restantes, en atención a lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento.

35. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, asi como la coherencia y claridad del mismo a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.

36. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin de que conozca el vicio advertido

y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

37. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel,** para la interposición de su recurso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Jefferson Augusto Bocanegra Díaz y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Paola Saavedra Alburqueque, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la Licitación Pública N° 2-2024-HRL-CS – Primera convocatoria, para la contratación de suministros de bienes "*Adquisición de productos farmacéuticos y dispositivos médicos de hemodiálisis para el Departamento de Farmacia del Hospital Regional de Loreto Felipe Arriola Iglesias por periodo de 12 meses con entregas bimestral"*- **ítem 1**, **<u>debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria</u>, previa reformulación de las bases,** conforme a lo expuesto en la fundamentación.

2. Devolver la garantía presentada por el postor Distribuidora Medical Amazonia S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.

3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que realicen las acciones de su competencia, conforme al fundamento 36.

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DIAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE