Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2750-2024-TCE-S4

Sumilla: *"(…) resulta plenamente justificable que el Tribunal disponga la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraiga a la etapa de la convocatoria, previa reformulación del requerimiento, pues fue en dicha oportunidad en que no se estableció claramente las características del bien a ofertar."*

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.08.2024 18:27:43 -05:00

Lima, 14 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 14 de agosto de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7617/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa H & ER INVERSIONES E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-OEC-MDP-T – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Pocollay; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 31 de mayo de 2024, la Municipalidad Distrital de Pocollay, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-OEC-MDP-T – Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes*: "Adquisición de grass por bloques de 25 x 25 cm, para el proyecto: Mejoramiento del servicio de espacios públicos verdes en sub gerencia de gestión ambiental y mantenimiento del distrito de Pocollay, de la provincia de Tacna, del departamento de Tacna"*, con un valor estimado de S/ 341,400.00 (trescientos cuarenta y un mil cuatrocientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 11 de junio de 2024 se realizó la presentación de ofertas, de manera electrónica; y, el 25 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a la empresa MULTIMUEBLES OFIMEDIC PERU E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.08.2024 18:42:26 -05:00

Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.08.2024 20:35:02 -05:00

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
MULTIMUEBLES OFIMEDIC PERU E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 340,000.00	83.55	3	CUMPLE	SI
INVERSIONES PALOMINO A & M E.I.R.L.	NO ADMITIDO					
DAMARIS GRASS HUACHIPA E.I.R.L.	NO ADMITIDO					
INVERSIONES Y EDIFICACIONES JYR S.A.C.	NO ADMITIDO					
H & ER INVERSIONES E.I.R.L.	NO ADMITIDO					
VIVERO PARAISO DE LAS PLANTAS E.I.R.L.	NO ADMITIDO					
AXTIAL SERVICES S.A.C.	NO ADMITIDO					

3. Mediante Escrito s/n presentado el 3 de julio de 2024, debidamente subsanado con Escrito N° 2 el 5 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa H & ER INVERSIONES E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que: **i)** se revoque la no admisión de la oferta de su representada y se la tenga por admitida, **ii)** se revoque y deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, **iii)** no se admita y/o descalifique la oferta del Adjudicatario y **iv)** se otorgue la buena pro a favor de su representada; en base a los argumentos que se señalan a continuación:

<u>Sobre la no admisión de su oferta:</u>

- Afirma que, en la ficha técnica de su producto sí especificó las características técnicas requeridas en las bases integradas, habiendo consignado las presentaciones del Grass ofertado de acuerdo con las medidas requeridas.

- Así, resalta que, conforme a las bases integradas del procedimiento de selección, se estableció como característica técnica: "*el Grass debe tener una presentación en bloque en paños de 25 cm x 25 cm x 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)";* motivo por el cual su representada presentó en su ficha

técnica consignando dichas medidas; por lo tanto, considera que, su ficha satisface lo requerido por la Entidad.

Sobre la oferta del Adjudicatario:

- Refiere que, el Adjudicatario no cumple con las características técnicas establecidas en las bases integradas y es materialmente imposible cumplir con lo ofertado.

- Precisa que en la oferta del Adjudicatario se indicó lo siguiente: **i)** que el tiempo de sembrado del Grass es de 4 meses, **ii)** que el Grass es en bloques de exactamente 25 cm x 25 cm, **iii)** que el espesor de los bloques es de exactamente 5cm, **iv)** que el Grass mide exactamente 6 cm y **v)** que el tamaño de las plantas es de mínimo 34 cm. No obstante, de acuerdo con el requerimiento, estas no indican una condición de elección, sino que permiten a los postores ofertar la presentación del Grass en diferentes medidas.

- En esa línea, alega que, si el Adjudicatario oferta un Grass de 4 meses, hasta la formalización del contrato y luego de resuelto el recurso impugnativo, el Grass tendrá más de 5 meses; por lo tanto, incumpliría el deber de entregar un Grass con 4 meses.

- Refiere que, si el Adjudicatario oferta Grass de 25 cm x 25 cm, estaría incumpliendo con las especificaciones técnicas, debido a que se indicó que debe haber un margen de (+/- 5cm); por lo tanto, la medida declarada no cumpliría con lo estipulado en el requerimiento. Asimismo, no es posible entregar "Grass en champa" con medidas exactas de 25cm x 25cm, debido a que siempre habrá un margen de diferencia de medidas al extraerlos del terreno; y considera que, es imposible que el espesor del bloque de Grass pueda tener 5cm.

- Alega que, si bien el Adjudicatario precisó que sus plantas son de 34 cm, en el requerimiento se indicó que deben ser de 30, 33, 34 cm como mínimo, es decir, incluso deberían tener un mínimo de 30cm; por lo tanto, solo cumpliría parcialmente con lo requerido por el área usuaria.

4. A través del Decreto del 9 de julio de 2024, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el

SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

5. Mediante Escrito N° 1 presentado el 15 de julio de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento impugnativo y absolvió el traslado del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

- Manifiesta que, si se revisa la ficha técnica del bien ofertado por el Impugnante se puede apreciar que no es clara y puntual, no habiendo consignado la medida exacta que oferta en la presentación del bloque en paños; puesto que, solo copió y pegó todas las posibles medidas indicadas en el numeral 5.2 relacionado a las características técnicas del bien que se indican en las bases integradas.

- Asimismo, alega que, se puede apreciar que lo mismo ocurre con el tiempo de sembrado, toda vez que copió y pegó todos los posibles meses, sin indicar con precisión el mes exacto de sembrado del bien.

- En esa misma línea, precisa que, se puede evidenciar que lo mismo ocurre con relación al espesor del bloque entre la tierra y el Grass, ya que el Impugnante ofertó 3 medidas, sin definir con precisión cuál de estas es la que ofrece.

- Señala que, en la descripción de las características técnicas del Grass americano, se estableció que "el Grass debe tener una presentación en bloque en paños de 25 cm x 25 cm x 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm); por lo tanto, considera que el Impugnante ha interpretado erróneamente el requerimiento ya que se debía ofertar solo de las medidas indicas y no todas.

- Alega que, el Impugnante no puede asegurar que es imposible que el Adjudicatario cumpla con la entrega de un Grass de 4 meses de sembrado, ya que, con esta afirmación el Impugnante desdice su propia oferta, porque en su ficha técnica consignó 4, 5, 6 meses de sembrado, por lo que estaría en la

condición de poder entregarlo; sin embargo, no fue claro al determinar en su ficha la cantidad de meses exactos de sembrado que ofertaba.

- Por otro lado, respecto al fundamento de que sería imposible de que el Adjudicatario cumpla con la entrega de champas con medidas exactas de 25cm x 25 cm y con un espesor de bloque de 5cm entre la tierra y el gras, refiere que, tal afirmación del Impugnante desdice su propia oferta debido a que en su ficha técnica colocó "La presentación del Grass es en bloque de paños de 25 cm x 25 cm x 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)", por lo que estaría en la condición de poder entregarlo; sin embargo, no fue claro al determinar en su ficha técnica, la medida exacta en bloque de paños que ofertaba.

- Adicionalmente, precisa que, de la ficha técnica presentada por el Adjudicatario se desprende fehacientemente que ofertó un tamaño de planta de 34cm, tal cual lo indicado y solicitado en el numeral 5.2 de las especificaciones técnicas de las bases integradas; por lo tanto, considera que el Impugnante no puede asegurar que la medida ofertada solo cumpliría parcialmente con lo requerido por el área usuaria y no puede aseverar que el tamaño de plantas debería tener un mínimo de 30cm.

6. Por Decreto del 17 de julio de 2024, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

7. Por Decreto del 17 de julio de 2024, ante el incumplimiento de la Entidad de absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en el expediente y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 18 del mismo mes y año.

8. El 18 de julio de 2024, la Entidad presentó ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Oficio N° 006-2024-SGA-GAF/MDP-T, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguiente:

- Mediante Informe N° 618-2024-GAJ-GM-MDP-TC, el Gerente de Asesoría Jurídica señaló que corresponde la nulidad del procedimiento de selección y que este se retrotraiga hasta la convocatoria, toda vez que, las especificaciones técnicas consignadas por la Entidad en las bases integradas, no son claras, puesto que, por un lado, en el objeto de la convocatoria, solicitan "Grass por bloque 25x25", por otro lado, refieren que el Grass debe tener una

presentación en bloques de paños de 25x25 cm, 27x26 cm, 28x27 cm (+/-5cm), evidenciando una clara contradicción en el producto que se desea adquirir.

- A través del Informe N° 327-2024-PMSEPV-SGGAM-GDSE-MDP-T, el Área Usuaria señaló que el Impugnante no especificó el tamaño de los paños de Grass a entregar; por lo tanto, se ratificó en su pronunciamiento inicial de no admitir la oferta del mismo.

  Agregó que, es importante que el postor precise una sola medida del bien a entregar, no pudiendo admitir paños con tamaños diferentes.

- Con Oficio N° 006-2024-SGA-GAF/MDP-T, el área legal informó que, el ciudadano Juan Pablo Manolo Arias Cruz, el cual no es parte del procedimiento de selección, advirtió a la Entidad posibles vicios de nulidad, puesto que, en las bases no se habría consignado el plazo para los vicios ocultos, conforme se resuelve en la Resolución N° 3790-2023-TCE-S3.

9. Mediante Oficio N° 006-2024-SGA-GAF/MDP-T presentado el 18 de julio de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió información adicional, a través del cual reiteró los mismos argumentos anteriormente señalados.

10. Con Decreto del 19 de julio de 2024, se convocó a audiencia pública para el 31 del mismo mes y año.

11. Mediante Escrito N° 2 presentado el 24 de julio de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario acreditó a sus representantes para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

12. Con Decreto del 24 de julio de 2024, se dejó a consideración de la Sala el Oficio N° 006-2024-SGA-GAF/MDP-T presentado por la Entidad, a través del cual remitió el Informe N° 618-2024-GAF-GM-MDP-T y el Informe N° 327-2024-PMSEPV-SGGAM-GDSE-MDP-T.

13. Mediante Escrito N° 3 presentado el 30 de julio de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

14. El 31 de julio de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes acreditados del Impugnante y el Adjudicatario; dejándose

constancia que la Entidad no se presentó a la audiencia pública a pesar de haber sido debidamente notificada para tal efecto.

15. Mediante decreto del 31 de julio de 2024 se corrió traslado a las partes, a fin de que emitan pronunciamiento respecto a posibles vicios de nulidad.

16. A través de la Carta N° 031-2024-SGA/MDP-T del 5 de agosto de 2024 presentada el 8 del mismo mes y año en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad atendió el traslado de posibles vicios de nulidad, manifestando lo siguiente.

- Conforme a lo expuesto por el área usuaria, mediante Informe N°386-2024-PMSEPV-SGGAM-SGDSE-MDP-T, el Grass solicitado debe ser de una sola medida o de una sola presentación, de tal modo que su instalación no implique desperdicio alguno.

  Teniendo en cuenta dicha precisión, alega que, en las bases integradas se indicó que "*el Grass debe tener **una presentación** en bloque en paños de 25 cm x 25 cm x 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)"*, de ese modo, a su interpretación, al señalarse "una presentación", se refiere una medida exacta, mas no que se vaya a presentar en todas las medidas enunciadas.

- Por otro lado, refiere que el Impugnante se encuentra inscrito desde el 4 de julio de 2024, habiendo tenido la oportunidad de efectuar consultas y observaciones.

17. Mediante decreto del 8 de agosto de 2024 se declaró el expediente listo para resolver.

18. Con escrito N°4 presentado el 8 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante atendió el traslado de vicios de nulidad en los siguientes términos:

- Rechaza la existencia de un posible vicio de nulidad, alegando que, no advierte incongruencia en las bases integradas, toda vez que, la Entidad en ningún extremo de su posición alega que únicamente se debía ofertar la medida de Grass de 25x25 cm.

- De ser el caso, precisa que el vicio sería conservable, no habiendo repercutido durante el procedimiento de selección, tal es así que los

postores presentaron sus ofertas, teniendo en claro el abanico de medidas que eran aceptadas por la Entidad.

- Por otro lado, respecto a la falta de motivación de la Entidad, agrega que, no es posible ni válido interpretar el alcance mencionado pro el área usuaria al momento de descartar las ofertas por haberse indicado características que cumplen con el requerimiento.
- En conclusión, no considera que el vicio de nulidad advertido deba retrotraerse hasta la convocatoria sino únicamente hasta la etapa de admisión de ofertas, por falta de motivación.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente procedimiento, al análisis del recurso de apelación interpuesto por la empresa **H & ER INVERSIONES E.I.R.L.**, contra no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se admita su oferta, se revoque la admisión y/o calificación de la oferta del Adjudicatario y se le otorgue a su representada la buena pro, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-OEC-MDP-T – 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 y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco[1].

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 341,400.00 (trescientos cuarenta y un mil cuatrocientos 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 la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoque la no admisión de su oferta, la admisión y/o calificación de la oferta del Adjudicatario, el otorgamiento de a buena pro a este último y que se le otorgue la buena pro a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos objeto

[1] El procedimiento de selección fue convocado el 1 de abril de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo Nº 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 500.00.

de cuestionamiento no se encuentran comprendidos 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.

Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

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 relación con ello, se aprecia que el Impugnante interpuso su recurso de apelación el 3 de julio de 2024 y subsanado el 5 del mismo mes y año; por tanto, dicho postor cumplió con 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 la señora Maybel Ramos Campos, Titular - Gerente 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 algún 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 advierte algún elemento a partir del cual pueda inferirse y determinarse 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.

   En relación con ello, el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento establece que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado.

   En el presente caso, conforme a la información publicada en el SEACE, la oferta del Impugnante no fue admitida; en ese sentido, el referido postor cuenta con interés para cuestionar la no admisión de su oferta y, como consecuencia, que se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

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

   De la revisión del presente expediente, se aprecia que el impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, puesto que su oferta no fue admitida.

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

El Impugnante solicitó que se revoque la no admisión de su oferta y se declare admitida, asimismo, que se revoque la buena pro al Adjudicatario y se declare no admitida o descalificada su oferta; y, en consecuencia, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; 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.

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 consideró las siguientes pretensiones válidas:

- Se revoque la no admisión de su oferta; y, consecuentemente, se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- Se revoque la no admisión de la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque la calificación de la oferta del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

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 aprecia que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 10 de julio de 2024, por lo cual la absolución del traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 15 del mismo mes y año.

Conforme a ello, se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación el 15 de julio de 2024, es decir, dentro del plazo otorgado. Por lo tanto, sus alegatos serán considerados a fin de determinar los puntos controvertidos.

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

- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y consecuentemente, revocar la buena pro.

- Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Adjudicatario.

- Determinar su corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.

- Determinar si corresponde otorgar la buena pro 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.

CUESTIÓN PREVIA

9. Con motivo de su recurso de apelación, el Impugnante manifiesta que, en las bases del procedimiento de selección, se estableció como característica que “el Grass debe tener una presentación en bloque en paños de 25 cm x 25 cm x 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)”; por lo tanto, a su parecer, el Grass solicitado por la Entidad debía tener una o todas las medidas señaladas.

10. No obstante, dicha interpretación, el Adjudicatario ha señalado que: "*es obligación y diligencia del postor, ofertar solo de las medidas indicadas, no todas las medidas, como lo ha interpretado erradamente el impugnante (…)*"; asimismo, agregó que, *"(…) ha ofertado la presentación del Grass en bloque de paños de 25 cm x 25 cm, tal cual la denominación del presente objeto de la convocatoria (…) lo que también podemos apreciar en el capítulo II de las bases integradas, en su página 22 (…)*"

Asimismo, en la audiencia pública realizada el 31 de julio de 2024, refirió que es el postor quien debía especificar cuál de todas las medidas indicadas en las bases era la que ofertaba para el Grass.

11. Por su parte, el Gerente de Asesoría Jurídica de la Entidad, mediante Informe N° 618-2024-GAJ-GM-MDP-TC, señaló que corresponde la nulidad del procedimiento de selección y que este se retrotraiga hasta la convocatoria, toda vez que, las especificaciones técnicas consignadas por la Entidad en las bases integradas, no son claras, puesto que, por un lado, en el objeto de la convocatoria, solicitan "Grass por bloque 25x25", por otro lado, refieren que el Grass debe tener una presentación en bloques de paños de 25x25 cm, 27x26 cm, 28x27 cm (+/-5cm), evidenciando una clara contradicción en el producto que se desea adquirir.

12. Teniendo en cuenta ello, es preciso que este Colegiado, de manera previa a la evaluación de los puntos controvertidos antes señalados, verifique la existencia de posibles vicios de nulidad en las bases del procedimiento de selección.

13. En principio, corresponde precisar que el objeto de contratación del procedimiento de selección, señalado en el numeral 1.2 del Capítulo I de la sección específica de las bases, es la adquisición de ***"Grass por bloques de 25 x 25 cm****, para el proyecto: Mejoramiento del servicio de espacios públicos verdes en sub gerencia de gestión ambiental y mantenimiento del distrito de Pocollay, de la provincia de Tacna, del departamento de Tacna".*

Ello concuerda con lo señalado en el numeral 1 – Denominación, de las Especificaciones técnicas del Requerimiento previsto en el Capítulo III de la sección específica de las bases, según el cual, se requiere lo siguiente:

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
REQUERIMIENTO Nº 167- 2024

AREA USUARIA: SUB GERENCIA DE GESTIÓN AMBIENTAL Y MANTENIMIENTO
UNIDAD ORGÁNICA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ESPACIOS PUBLICOS VERDES EN SUB GERENCIA DE GESTION AMBIENTAL Y AL MANTENIMIENTO DEL DISTRITO DE POCOLLAY, DE LA PROVINCIA DE TACNA, DEL DEPARTAMENTO DE TACNA" CUI 2594971.

1. **DENOMINACION**
ADQUISICIÓN DE GRASS POR BLOQUES 25 X 25 CM, PARA EL PROYECTO: **"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ESPACIOS PUBLICOS VERDES EN SUB GERENCIA DE GESTION AMBIENTAL Y MANTENIMIENTO DEL DISTRITO DE POCOLLAY, DE LA PROVINCIA DE TACNA, DEL DEPARTAMENTO DE TACNA" CUI:2594971**

14. Sin embargo, en el numeral 5.2 – Características técnicas de las referidas especificaciones técnicas, del Requerimiento previsto en el Capítulo III de la sección específica de las bases, se describe como característica que: "*GRASS DEBE TENER UNA PRESENTACIÓN EN BLOQUE EN PAÑOS* ***DE 25 CM X 25 CM X 27 CM X 26 CM, 28 CM X 27 CM (+/- 5CM)***".

A mayor abundamiento se reproduce dicho extremo de las especificaciones técnicas:

5. CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES DE LOS BIENES A CONTRATAR:

5.1. DESCRIPCION Y CANTIDAD DE LOS BIENES:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT
1	CÉSPED AMERICANO	M2	17,070.00

5.2. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS:

DESCRIPCION
- SE ADQUIRARÁ GRASS AMERICANO. - GRAS 4,5,6 MESES DE SEMBRADO, ACREDITAR CON DECLARACION JURADA. - EL GRASS DEBE DE TENER UNA PRESENTACION EN BLOQUE EN PAÑOS DE 25 CM X 25 CM, 27 CM X 26CM, 28CMX 27CM (+/- 5CM). - EL ESPESOR DEL BLOQUE DEBE TENER 5,6,7CM DE ESPESOR ENTRE TIERRA Y GRAS QUE GARANTICE SU TRANSPORTE Y NO SE DESMORONE - PUREZA: LIBRE DE OTRAS MALEZAS U OTRO TIPO DE CESPEDES. - EL GRAS DEBE ESTAR CON RAIZ, TALLO VERDE, HOJAS MEDIANAMENTE COPOSAS Y VERDOSAS TODO COMFORTANTE MEDIDA 5,6,7 CM. - ESTADO FITOSANITARIO OPTIMO, ES DECIR SIN PLAGAS O ENFERMEDADES PRESENTES O CON EFECTOS DE ATAQUE DE ELLOS - NO SE ACEPTARÁ GRASS AMARILLENTO NI MUY CRECIDO - AL TOMAR UN BLOQUE ENTRE LAS MANOS NO DEBE DE DESMORONARSE - LAS PLANTAS DEBERAN SER DE TAMAÑO 30, 33,34CM COMO MINIMO. - CAPACIDAD DE HUMEDAD DE LA TIERRA DE APROXIMADAMENTE 20,25,27% EL POSTOR DEBERA ACREDITAR LAS CARACTERISTICAS TECNICAS A TRAVES DE UNA FICHA TECNICA, EN LA PRESENTACION DE SU OFERTA.

15. Cabe precisar que, de la revisión de las especificaciones técnicas, no se aprecia alguna indicación expresa y clara respecto a que el postor deba especificar **una única** medida del Grass que ofertaba, habiéndose señalado, como forma de presentación, todas las medidas de 25 cm x 25 cm, 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)".

16. Siendo ello así, se entiende la razón por la cual tanto el Impugnante como el Adjudicatario tienen diferentes interpretaciones para dicho requerimiento. Así, por un lado, el Impugnante entiende que, según el requerimiento, el Grass solicitado por la Entidad "*debía tener una o todas las medidas señaladas*", lo cual, a su parecer, constituiría una interpretación válida; y, por otro lado, el Adjudicatario interpreta que "*es obligación y diligencia del postor, ofertar solo de las medidas indicadas, no todas las medidas, como lo ha interpretado erradamente el impugnante (…)"*.

17. Bajo dicho contexto, con decreto del 31 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, Impugnante y Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente a la incongruencia manifiesta en el requerimiento de la Entidad, específicamente en las medidas del Grass que solicita, o cual vulneraría el principio de Transparencia, por el cual las entidades deben proporcionar información clara y coherente, con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

18. En atención a ello, la Entidad absolvió el traslado de posibles vicios de nulidad manifestando que, conforme a lo expuesto por el área usuaria, mediante Informe N°386-2024-PMSEPV-SGGAM-SGDSE-MDP-T, el Grass solicitado debe ser de **una sola medida o de una sola presentación**, de tal modo que su instalación no implique desperdicio alguno.

Teniendo en cuenta dicha precisión, alega que, en las bases integradas se indicó que "*el Grass debe tener **una presentación** en bloque en paños de 25 cm x 25 cm, 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)"*, de ese modo, a su interpretación, al señalarse "una presentación", se refiere una medida exacta, mas no que se presente el Grass en todas las medidas enunciadas.

Por otro lado, refiere que el Impugnante se encuentra inscrito en el procedimiento de selección desde el 4 de julio de 2024, habiendo tenido la oportunidad de

efectuar consultas y observaciones respecto a dudas sobre las medidas, sin embargo, no las efectuó.

19. Por su parte, el Impugnante rechazó la existencia de un posible vicio de nulidad, alegando que, no advierte incongruencia en las bases integradas, toda vez que, la Entidad en ningún extremo de su posición alega que únicamente se debía ofertar la medida de Grass de 25x25 cm. De ser el caso, precisa que el vicio sería conservable, no habiendo repercutido durante el procedimiento de selección; tal es así que los postores presentaron sus ofertas, teniendo en claro el abanico de medidas que eran aceptadas por la Entidad.

20. Como se aprecia, con motivo de la absolución del traslado de nulidad, el comité de selección, manifiesta que, a su interpretación, al haber señalado que "*el Grass debe tener **una presentación** en bloque en paños de 25 cm x 25 cm, 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)"*, se refiere una medida exacta, mas no que se presente el Grass en todas las medidas enunciadas; sin embargo, dicha interpretación no se desprende de la literalidad del enunciado consignado en las características técnicas, no habiendo aclarado la Entidad en ningún extremo de las bases y especificaciones técnicas, que se debe presentar **una sola medida**, de *25 cm x 25 cm **o**, de 27 cm x 26 cm **o**, de 28 cm x 27 cm (+/- 5cm).*

Asimismo, se debe tener en cuenta que, el referido comité de selección, no ha precisado porqué en la denominación del requerimiento solo requiere "*Grass de 25 cm x 25 cm*"; y, en las características técnicas se señalan otras medidas de *"25 cm x 25 cm, 27 cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)"*.

21. En este extremo del análisis, resulta pertinente traer a colación los principios de libertad de concurrencia y transparencia, previstos en los literales a) y c) del artículo 2 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

> ***"Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones***
>
> *Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:*

> *a) Libertad de concurrencia: Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen,* ***debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias****.* ***Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.***
>
> *(…)*
>
> *c) Transparencia.* ***Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia****, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico".*

22. En consecuencia, es indudable que existe una incongruencia en el contenido de las especificaciones técnicas, generando una falta de claridad de estas y trayendo en consecuencia un vicio en su elaboración, por cuanto, la Entidad: i) indicó como objeto de la convocatoria que requiere la *"Adquisición de grass por bloques de* ***25 x 25 cm (…)"*** y ii) sin embargo, determinó características técnicas del producto de diferente medida al de objeto de la convocatoria (*GRASS DEBE TENER UNA PRESENTACIÓN EN BLOQUE EN PAÑOS* ***DE 25 CM X 25 CM X 27 CM X 26 CM, 28 CM X 27 CM (+/- 5CM)****")* y iii) en ningún extremo de las especificaciones técnicas, señala que los postores deban presentar una única medida de gras de todas las señaladas en las características técnicas.

23. De ese modo, este Colegiado no puede acceder a lo solicitado por el Impugnante, en el sentido de que el vicio advertido pueda ser conservado, toda vez que, se verifica que las especificaciones técnicas señaladas en el Capítulo III del Requerimiento de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección no contienen información clara y coherente que pueda ser comprendida por los postores y garantice su libre concurrencia, a efectos de participar en el procedimiento de selección, concluyendo que se ha vulnerado los principios de transparencia y libre concurrencia antes reproducidos, previstos en el artículo 2 de la Ley, generándose con ello la nulidad del presente procedimiento de selección.

24. Cabe precisar que, la manifiesta incongruencia en el contenido de las especificaciones técnicas del producto objeto de la convocatoria, ha generado que la Entidad y los postores tengan diferentes interpretaciones, como la del

Adjudicatario y el Impugnante, toda vez que no se tiene certeza del alcance del requerimiento, lo cual, conforme se ha señalado, evidentemente afecta el principio de transparencia y libertad de concurrencia, debiendo tenerse en cuenta que, otros postores como: Inversiones Palomino A&M E.I.R.L., Vivero Paraíso de las Plantas E.I.R.L. y Axtial Services S.A.C.[2] tampoco fueron admitidos por incurrir en el mismo "error" de interpretación.

25. En vista de lo expuesto, resulta plenamente justificable que el Tribunal disponga la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraiga a la etapa de la convocatoria, previa reformulación del requerimiento, pues fue en dicha oportunidad en que no se estableció claramente las características del bien a ofertar. Por lo que, al elaborar nuevamente el mismo deberá precisar claramente las características técnicas requeridas, respecto de las medidas del bien (**si se debe presentar en una sola medida**, de *25 cm x 25 cm **o**, de 27 cm x 26 cm **o**, de 28 cm x 27 cm (+/- 5cm)*, e inclusive, respecto del espesor[3], meses de sembrado[4], tamaño de las plantas[5] y capacidad de humedad[6].

26. Por otro lado, este Colegiado ha advertido que, el comité de selección no motiva debidamente la no admisión de la oferta del Impugnante, habiendo descrito en el motivo de su descalificación que este ***no cumple en especificar que "Gras debe tener una presentación en bloque en paños de 25cm x 25 cm, 27cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/-5cm)"***, a pesar de que la ficha técnica del Impugnante se encuentra descrita en los mismos términos que los observados.

A mayor entendimiento corresponde reproducir la ficha técnica presentada por el Impugnante a fojas 13 de su oferta:

---

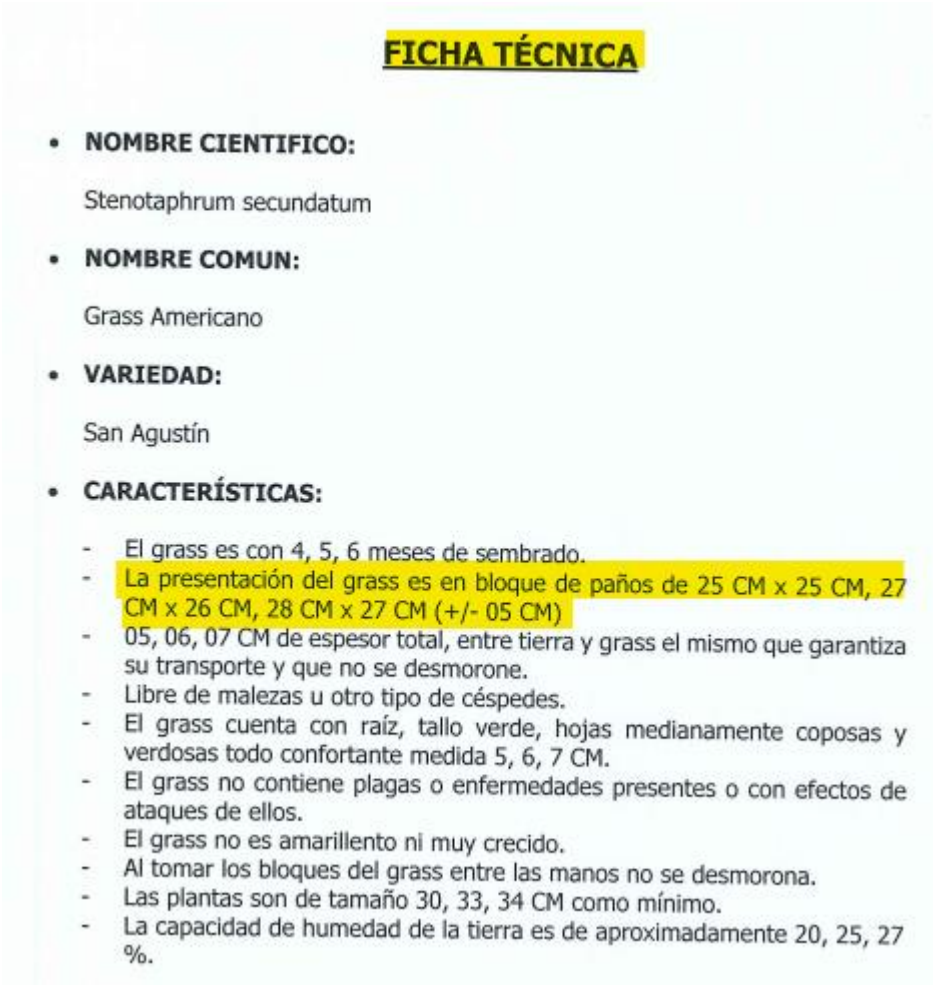
2 Conforme se evidencia del *Acta de apertura, admisión, evaluación y calificación de ofertas* del 12 de junio de 2024

3 Respecto del espesor, en las características técnicas de las bases se señala que, "el espesor del bloque debe tener 5, 6, 7 cm de espesor", sin embargo, debe precisar si se requiere todas las medidas o una sola de ellas de manera uniforme para toda la cantidad de Grass requerida.

4 Respecto de los meses de sembrado, en las características técnicas de las bases se señala que, "Grass 4, 5, 6 meses de sembrado"; sin embargo, debe precisar si se requiere de un solo tiempo de sembrado para todo el lote.

5 Respecto del tamaño de las plantas, en las características técnicas de las bases se señala que "las plantas deben ser de tamaño 30, 33, 34 cm como mínimo", sin embargo, deberá precisar si se requiere de manera uniforme para todo el lote de gras, plantas de un solo tamaño ya sea de 30, de 33 o de 34 cm.

6 Respecto del tamaño de las plantas, en las características técnicas de las bases se señala que, esta debe ser de 20, 25, 27; sin embargo, deberá precisar si requiere una sola capacidad de humedad para todo el lote.



FICHA TÉCNICA

- **NOMBRE CIENTIFICO:**

  Stenotaphrum secundatum

- **NOMBRE COMUN:**

  Grass Americano

- **VARIEDAD:**

  San Agustín

- **CARACTERÍSTICAS:**

  - El grass es con 4, 5, 6 meses de sembrado.
  - La presentación del grass es en bloque de paños de 25 CM x 25 CM, 27 CM x 26 CM, 28 CM x 27 CM (+/- 05 CM)
  - 05, 06, 07 CM de espesor total, entre tierra y grass el mismo que garantiza su transporte y que no se desmorone.
  - Libre de malezas u otro tipo de céspedes.
  - El grass cuenta con raíz, tallo verde, hojas medianamente coposas y verdosas todo confortante medida 5, 6, 7 CM.
  - El grass no contiene plagas o enfermedades presentes o con efectos de ataques de ellos.
  - El grass no es amarillento ni muy crecido.
  - Al tomar los bloques del grass entre las manos no se desmorona.
  - Las plantas son de tamaño 30, 33, 34 CM como mínimo.
  - La capacidad de humedad de la tierra es de aproximadamente 20, 25, 27 %.

27. Nótese que, el Impugnante ofrece "***La presentación del Grass en bloque de paños de 25cm x 25 cm, 27cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/-5cm)".***

28. Ahora bien, el comité de selección señaló en el *Acta de apertura, admisión, evaluación y calificación de ofertas* del 12 de junio de 2024, como motivo de la no admisión de la oferta del Impugnante, lo siguiente:

> *"Se evidencia que el postor que la "Ficha Técnica suscrita por el postor y/o productor y/o mayorista, en el cual precise las características técnicas del Grass ofertado, las cuales deben cumplir con lo exigido en el punto 5.2 CARACTERISTICAS TECNICAS, de las Especificaciones Técnicas", presentada* ***no cumple en especificar que "Gras debe tener una presentación en bloque en paños de 25cm x 25 cm, 27cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/-5cm)",*** *esto según lo informado por el área usuaria,*

> *por ende no estaría cumpliendo lo exigido, es por tal que según lo estipula el numeral 60.1 del artículo 60 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual menciona que "Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta (…)"; no sería subsanable, puesto a que lo estipulado estaría alterando contenido esencial sobre su oferta" (el resaltado es agregado).*

29. Conforme se puede apreciar, el comité de selección indica que la ficha técnica del impugnante "*no cumple en especificar que "Gras debe tener una presentación en bloque en paños de 25cm x 25 cm, 27cm x 26 cm, 28 cm x 27 cm (+/-5cm)";* sin embargo, dichas medidas, son justamente lo ofertado por el Impugnante. Asimismo, refiere que dicho incumplimiento fue informado por el área usuaria; sin embargo, no se especifica cuáles fueron los argumentos o motivos por los cuales el área usuaria considera que dicho postor no cumple con lo requerido; máxime sí, como hemos advertido en los acápites anteriores, las especificaciones técnicas no son claras.

30. Teniendo en cuenta tal situación, el Colegiado, en el marco del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, consideró pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, referido a la falta de motivación del comité de selección para sustentar la no admisión de la oferta del Impugnante.

31. Al respecto, debe precisarse que la Entidad si bien ha cumplido con absolver el traslado de nulidad advertido mediante decreto del 31 de julio de 2024, no ha presentado argumento alguno respecto a este extremo del traslado referido a la falta de motivación.

32. Por otro lado, debe advertirse que el Impugnante ha cumplido con absolver el traslado de nulidad efectuado por este Tribunal, señalando que, no es posible ni válido interpretar el alcance de los términos expuestos en el acta por el área usuaria, al momento de descartar las ofertas, por haberse indicado características que sí cumplen con el requerimiento. En conclusión, considera que el vicio de nulidad advertido deba retrotraerse hasta la etapa de admisión de ofertas, por falta de motivación.

33. Sobre el particular, cabe indicar que, según el artículo 66 del Reglamento de la Ley

de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro. Asimismo, en atención al principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores.

34. Bajo dicho contexto, el acta debe ser clara y motivada, a efectos de que los postores entiendan el íntegro de su alcance, a efectos de que tengan conocimiento certero de lo observado a sus ofertas y, corrijan dicha deficiencia para futuras contrataciones o , de ser el caso, poder ejercer debidamente su derecho a acceder a un recurso de apelación motivado; sin embargo, en el caso concreto, la Entidad no realizó una correcta motivación que justifique razonablemente la no admisión de la oferta del Impugnante, vinculada a la presente controversia, afectando, de esta manera, la transparencia del procedimiento de selección.

35. Por lo tanto, se evidenciaría que la evaluación del comité de selección, expresada en el *Acta de aperturas, admisión, evaluación y calificación de ofertas* del 12 de junio de 2024, publicada en el SEACE en la misma fecha, habría vulnerado el artículo 66 del Reglamento y el citado principio de transparencia, toda vez que no habría motivado debidamente su decisión de no admitir la oferta del Impugnante.

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

37. En consecuencia, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las especificaciones técnicas del requerimiento, conforme a lo establecido en la presente resolución.

38. En este extremo, cabe precisar que, si bien el Impugnante solicitó que se retrotraiga el procedimiento de selección únicamente hasta la etapa de admisión de las ofertas, a razón del vicio de nulidad advertido, referido al defecto de motivación; lo cierto es que, conforme a lo fundamentado en los acápites precedentes, este Colegiado evidenció vicios de nulidad que afectan directamente el requerimiento, motivo por el cual, es oportuno y necesario que el procedimiento se retrotraiga hasta la etapa de la convocatoria, **previa reformulación del requerimiento**, pues fue en dicha oportunidad en que no se estableció claramente las características del bien a ofertar, y, a fin de no afectar el principio de libertad de concurrencia y transparencia.

39. En este punto cabe señalar que, conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que que la actuación del comité de selección ha vulnerado de manera directa disposiciones normativas dispuestas en el literal a) y c) del artículo 2 de la Ley, afectando de manera directa que cumpla con el objeto de la convocatoria, y con ello, la cobertura del interés público.

40. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2750-2024-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-OEC-MDP-T – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Pocollay, para la contratación de suministro de bienes*: "Adquisición de grass por bloques de 25 x 25 cm, para el proyecto: Mejoramiento del servicio de espacios públicos verdes en sub gerencia de gestión ambiental y mantenimiento del distrito de Pocollay, de la provincia de Tacna, del departamento de Tacna",* disponiendo retrotraerlo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las especificaciones técnicas, del requerimiento, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa **H & ER INVERSIONES E.I.R.L.** para la interposición de su recurso de apelación.

3. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cortez Tataje.
Pérez Gutiérrez
Mendoza Merino.