# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución Nº 2755-2024-TCE-S4

**Sumilla:** *"(…) 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 la Entidad ha vulnerado las bases estándar, conforme a lo previsto en los numeral 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el Principio de Libre Concurrencia."*

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.08.2024 11:25:48 -05:00

**Lima, 15 de agosto de 2024**

**VISTO** en sesión del 15 de agosto de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6530/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa EXITOS CORPORATIVOS SOCIEDAD ANONIMA, en el marco de la Concurso público Nº 001-2024-EP/UO 0820, convocado por el EJERCITO PERUANO-UO 0820- II DIVISION DE EJERCITO; y, atendiendo a lo siguiente:

## I. ANTECEDENTES

**1.** De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 25 de abril de 2024, el EJERCITO PERUANO-UO 0820- II DIVISION DE EJERCITO, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso público Nº 001-2024-EP/UO 0820, para la "*Contratación de servicio de alimentación del personal militar en situación de actividad de la II división de Ejército*" - ***Ítem 01:*** *"Servicio de concesión de alimentos preparados para el personal militar profesional en situación de actividad de la II De - AF 2024 (EM de la II de Y Unidades no endivisionadas ubicadas en el Rímac*", con un valor estimado de S/ 597 216.00 (quinientos noventa y siete mil doscientos dieciséis con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

| N° ÍTEM | DESCROPCIÓN | VALOR ESTIMADO |
|---|---|---|
| 1 | *"Servicio de concesión de alimentos preparados para el personal militar profesional en situación de actividad de la II De - AF 2024 (EM de la II de Y Unidades no endivisionadas ubicadas en el Rímac*" | S/ 481 656.00 |

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

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.08.2024 10:02:14 -05:00



Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.08.2024 11:05:44 -05:00

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución Nº 2755-2024-TCE-S4

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 29 de mayo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 30 de mayo del mismo año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 a la empresa INNOVACIONES Y SERVICIOS GENERALES ATIY SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, en adelante el Adjudicatario, conforme a los siguientes resultados[1]:

*Tabla 1.*
*Resultados del Ítem N°1 del procedimiento de selección según el acta*

| POSTOR | ETAPAS | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Admisión | Calificación | Evaluación | | | Orden de prelación y resultados |
| | | | Evaluación técnica | Evaluación económica (precio / puntaje) | OP | |
| **INNOVACIONES Y SERVICIOS GENERALES ATIY S.A.C.** | Admitido | Cumple con requisitos de calificación | 87.33 | 87.33 | 5 | Calificada |
| EXITOS CORPORATIVOS | Admitido | | 90.34 | 90.34 | 4 | Descalificada |
| GALARZA COLQUEHUANCA IRVING HUGO | Admitido | | 100 | 100 | 1 | Descalificada |
| SERVICIOS GENERALES DANNY LUZ S.A.C. | Admitido | | 99.81 | 99.81 | 2 | Descalificada |
| A&C NUTRICIÓN N | Admitido | | 95.27 | 95.27 | 3 | Descalificada |

[1] Información extraída del "*Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación*" de fecha 30 de mayo de 2024.

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| INSTITUCIONAL EIRL | | | | | | |

**2.** Mediante Escrito N° 1, presentado el 20 de junio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 24 del mismo mes y año, el postor EXITOS CORPORATIVOS S.A., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación, respecto del ítem N° 1, contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; solicitando que se le otorgue la buena pro a su representada.

Para sustentar su recurso, ofrece los siguientes fundamentos:

- Refiere que su representada fue descalificada por no cumplir con acreditar equipamiento estratégico.

- Así, refiere que, a fin de cumplir con acreditar la capacidad técnica requerida en las bases, presentó, como parte de su oferta, a fojas 15, el contrato de alquiler del vehículo furgón frigorífico, el cual, conforme a la cláusula cuarta del referido contrato, tendría una vigencia de 2 meses a partir del 1 de mayo de 2024 hasta el 30 de junio de 2024.

- No obstante, el comité de selección descalificó su oferta, argumentando que, el plazo establecido en el contrato ofertado para acreditar el equipamiento estratégico, no cumple con lo requerido en las bases del procedimiento de selección, según las cuales, el plazo de vigencia del servicio es de 107 días calendario computados a partir de la suscripción del contrato, y que bajo esa premisa se solicitó el vehículo frigorífico como equipamiento estratégico.

- Por lo tanto, según el comité de selección, no se tiene certeza de que el alquiler del vehículo ofertado cumpla con el objeto de la convocatoria; sin embargo, refiere que en ningún extremo de las bases se estableció condiciones para el contrato de alquiler del equipamiento estratégico y/o se señaló que este deba tener una vigencia de cierto periodo o hasta el término del contrato.

- De ese modo, alega que, el comité de selección pretende variar las condiciones establecidas en las bases del procedimiento de selección, incorporando un criterio adicional para el contrato de alquiler del vehículo

furgón frigorífico, señalando que este debe estar vigente desde su suscripción y, durante todo el procedimiento de selección, hasta la ejecución del contrato.

- Refiere que, el Tribunal se ha pronunciado al respecto mediante Resolución N° 090-2023-TCE-S1.

- Agrega que, es responsabilidad del postor ganador y futuro contratista mantener las condiciones señaladas en su oferta, incluyendo ello el equipamiento estratégico, durante la ejecución del contrato, según lo previsto en las bases.

- Respecto de la oferta del Adjudicatario, refiere que, su oferta contiene firmas pegadas y no han sido advertidas por el comité de selección, a efectos de requerir la subsanación de oferta.

- A ello, agrega que conforme al artículo 60 del Reglamento, la falta de firma en la oferta económica no es subsanable; motivo por el cual, la oferta del Adjudicatario no debió ser admitida.

**3.** Con decreto del 26 de junio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el día posterior, 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 la Constancia de la Transferencia Interbancaria, expedida por el Banco Interbank, para su verificación.

**4.** El 2 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico legal N° 001/COMITÉ DE SELECCIÓN/II DIVISION DE EJÉRCITO, en el que manifiesta lo siguiente:

- Conforme al *Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación*, la oferta del Impugnante fue descalificada porque no cumple con acreditar el equipamiento estratégico.

- Agrega que, conforme a las bases, para acreditar el requisito de calificación – Equipamiento estratégico- los postores debían presentar: 1) copia de la

tarjeta de propiedad de un vehículo con cámara frigorífica, 2) contrato de alquiler y 3) cualquier otro documento que certifique el alquiler o arrendamiento de dicho vehículo.

- Asimismo, refiere que el plazo de ejecución del servicio objeto del procedimiento de selección es de 107 días; sin embargo, el Impugnante, a fin de acreditar el equipamiento estratégico, presentó un contrato de alquiler de Furgón Frigorífico con el siguiente plazo:

> ***CUARTO:***
> *El plazo de alquiler de vehículo furgón frigorifico es de 02 meses, a partir de 01 de mayo del 2024 al 30 de junio de 2024.*
> *Pudiendo este siendo ampliado el plazo de alquiler previo acuerdo de las partes.*

- Por lo tanto, refiere que, el contrato de alquiler del vehículo no permite tener certeza del alcance que se solicita en el objeto de convocatoria, resaltando la importancia de tener el contrato de alquiler del vehículo vigente hasta el término del contrato del servicio a contratar.

- Del mismo modo, señala que, de acuerdo a las bases, el contratista debe encontrase en condiciones de brindar el servicio a partir de la firma del contrato; sin embargo, en el presente caso, advierte el riesgo de que el postor no cuente con la disponibilidad del vehículo ofertado; motivo por el cual, su oferta fue descalificada.

**5.** Con decreto del 8 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta 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.

**6.** A través del decreto del 12 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año.

**7.** Con Oficio N°001-2024/CS-CP N°001-2024 EP/UO0820 del 19 de julio de 2024, presentado en la misma fecha en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

**8.** Mediante escrito s/n, presentado el 19 de julio de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

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

**10.** Mediante decreto del 22 de julio de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

**11.** A través del decreto del 31 de julio de 2024, se dejó sin efecto el decreto que declaró el expediente listo para resolver; y, se corrió traslado de presuntos vicios de nulidad a las partes, al no haber consignado la Entidad, la acreditación del equipamiento estratégico conforme a lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

**12.** Con Informe N° 002/COMITÉ DE SELECCIÓN/II DIVISIÓN DE EJÉRCITO presentado el 8 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió respuesta al traslado de presuntos vicios de nulidad, alegando lo siguiente:

- Precisa que los postores tienen la posibilidad de efectuar consultas y observaciones ya sea para formular consultas, solicitar aclaraciones o advertir supuestas vulneraciones a la normativa; sin embargo, ningún participante ha cuestionado ni formulado consultas respecto a la forma de acreditación del equipamiento estratégico señalado en las bases integradas.

- Refiere que, si bien las bases integradas han sido redactadas de manera idéntica a las bases estándar aprobadas por el OSCE, considera que no se habría omitido información, toda vez que, a fin de acreditar el equipamiento estratégico, señaló en las bases integradas la posibilidad de presentar "**otro documento** que certifique el alquiler o arrendamiento".

- Concluye señalando que no advierte la existencia de ningún vicio de nulidad, toda vez que, las bases no afectan la libre concurrencia o limitan derechos de los proveedores.

**13.** Mediante escrito N° 3 presentado el 8 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante atendió el traslado de presuntos vicios de nulidad, manifestando lo siguiente:

- Si bien las bases integradas no se ajustan a las disposiciones de las bases estándar, no advierte ninguna restricción a que los postores puedan acreditar válidamente la disponibilidad de un contrato de alquiler u otro documento que acredite la propiedad o disponibilidad del equipamiento estratégico.

- Solicita que se tenga en cuenta que los alimentos objeto de la convocatoria son de urgente atención para su personal, por lo que no debería declararse la nulidad del procedimiento de selección.

## II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el proveedor **EXITOS CORPORATIVOS SOCIEDAD ANONIMA** contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, en el marco del Concurso público Nº 001-2024-EP/UO 0820 – ítem N°1.

## 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[2].

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 total asciende a S/ 597 216.00 (quinientos noventa y siete mil doscientos dieciséis con 00/100 soles); y, del ítem N°1, materia de impugnación, a S/ 481 656.00 (cuatrocientos ochenta y un mil seiscientos cincuenta y seis 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 descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem N°1, del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los

[2] 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.

actos objeto 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 20 de junio de 2024 y lo subsanó el día 24 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos días hábiles posteriores; 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 Keedy William Torres Huamaní, 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 advierte ningún 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.

   La oferta del Impugnante fue descalificada; en ese sentido, el referido postor cuenta con interés para cuestionar la descalificación de su oferta; y, 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 fue descalificada.

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

El Impugnante solicitó que se revoque la descalificación de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario y no se admita la oferta del mismo; 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 descalificación de su oferta; y, consecuentemente, se le revoque la buena pro.
- Se declare no admitida la oferta del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro 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 aprecia que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 27 de junio de 2024, por lo cual la absolución del traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 2 de julio del mismo año.

Sin embargo, el Adjudicatario y ningún otro postor que se considere afectado con la interposición del recurso se apersonaron en el plazo que corresponde.

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

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante; y, consecuentemente, revocar la buena pro.

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

- Determinar si corresponde otorgar la buena pro 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.

**CUESTIÓN PREVIA**

**9.** Considerando que, Impugnante cuestionó la descalificación de su oferta, por presuntamente no cumplir con acreditar el equipamiento estratégico; es preciso que este Colegiado, de manera previa a la evaluación de los puntos controvertidos antes señalados, verifique si la Entidad solicitó la acreditación del equipamiento estratégico requerido observando las disposiciones normativas en contratación pública, en concordancia con lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE y lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

**10.** De ese modo, corresponde precisar que el objeto de contratación del procedimiento de selección, es la "*Contratación de servicio de alimentación del personal militar en situación de actividad de la II división de Ejército" - **Ítem 01:** "Servicio de concesión de alimentos preparados para el personal militar profesional en situación de actividad de la II De - AF 2024 (EM de la II de Y Unidades no endivisionadas ubicadas en el Rímac*"*"*

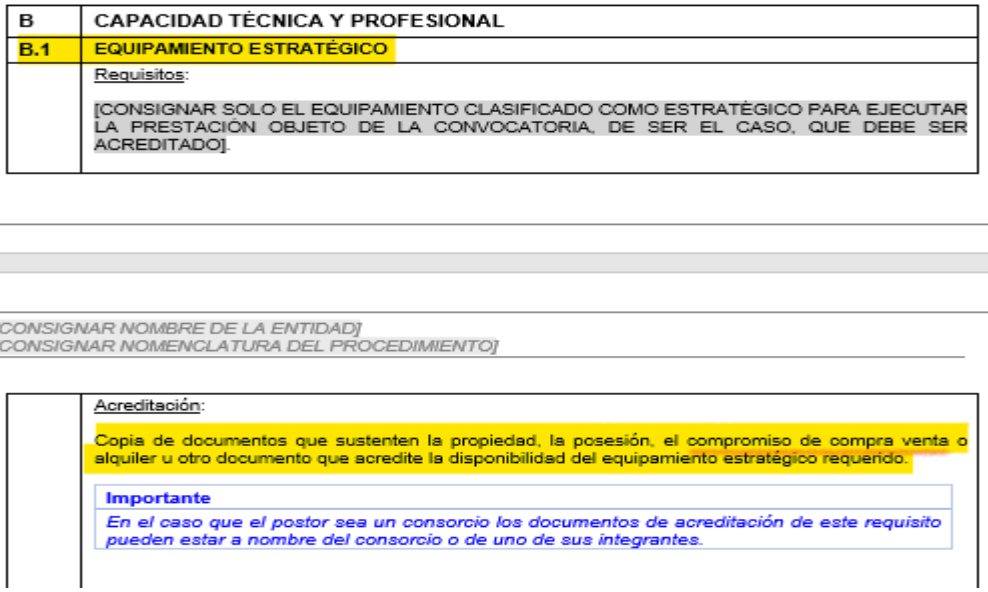
**11.** Así, al revisar las bases integradas del procedimiento de selección, específicamente en el literal B.1 – Equipamiento Estratégico, del literal B – Capacidad técnica y profesional, de los requisitos de calificación para el ítem N° 1, del Capítulo III de la sección específica de las bases del procedimiento de selección, se advierte que estas prescriben lo siguiente:

| |
|---|
| ***CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL*** |
| ***B.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO*** |
| ***Requisitos 2:***<br><br>● *Un (01) Vehículo con cámara frigorífica*<br><br>*Acreditación:*<br>*La Copia de la tarjeta de propiedad (SUNARP) para acreditar la propiedad del vehículo, en caso sea alquilado mediante contrato de alquiler u otro documento que certifique el alquiler o arrendamiento de dicho vehículo.* |

**12.** Como se puede apreciar, la Entidad requirió como acreditación de la propiedad del equipamiento estratégico la presentación de: "*La Copia de la tarjeta de propiedad (SUNARP) para acreditar la propiedad del vehículo, en caso sea alquilado mediante contrato de alquiler u otro documento que certifique el alquiler o arrendamiento de dicho vehículo*"**.**

**13.** Sobre el particular, cabe advertir que las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general aplicables al presente procedimiento de selección, aprobadas por el OSCE para la acreditación del equipamiento estratégico, prevén que se puede presentar lo siguiente: "*Copia de documentos que sustenten la propiedad,* ***la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler*** *u otro documento que acredite* ***la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido***".

A mayor abundamiento se reproduce dicho extremo de las bases estándar actualizadas, aprobadas por el OSCE mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, Aprobada con Resolución N° D000210-2022-OSCE/PRE, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de octubre de 2022:



| | |
|---|---|
| B | CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL |
| B.1 | EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO |
| | Requisitos:<br><br>[CONSIGNAR SOLO EL EQUIPAMIENTO CLASIFICADO COMO ESTRATÉGICO PARA EJECUTAR LA PRESTACIÓN OBJETO DE LA CONVOCATORIA, DE SER EL CASO, QUE DEBE SER ACREDITADO]. |

[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]
[CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

| | |
|---|---|
| | Acreditación:<br><br>Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.<br><br>**Importante**<br>*En el caso que el postor sea un consorcio los documentos de acreditación de este requisito pueden estar a nombre del consorcio o de uno de sus integrantes.* |

**14.** Por lo tanto, las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general, para la acreditación del equipamiento estratégico, prevén la posibilidad de que los postores, además de lo señalado por la Entidad en las bases integradas, puedan presentar **documento que sustente la posesión y/o *el compromiso de compra venta o alquiler***, condición que ha sido omitida por la Entidad en sus bases integradas.

Asimismo, se advierte que las bases integradas del procedimiento de selección limitaron la acreditación de la propiedad del equipamiento estratégico a la presentación de la "*Copia de la tarjeta de propiedad (SUNARP) para acreditar la propiedad del vehículo*", cuando, según se aprecia de las bases estándar, éstas no limitan la acreditación de la **propiedad** del equipamiento estratégico a la presentación de un único documento, sino que al contrario consignan una indicación general permitiendo que dicha propiedad se acredite con *"copia de los documentos que sustenten la propiedad (…) del equipamiento estratégico requerido"*.

**15.** En tal sentido, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que "*el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el*

*Estado*".

**16.** Aunado a ello, cabe indicar que, según el numeral 7.2 "Contenido de las bases estándar", de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD BASES Y SOLICITUD DE EXPRESIÓN DE INTERÉS ESTÁNDAR PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN A CONVOCAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 30225, "*(…) en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se ha incluido espacios a ser completados por cada Entidad, de acuerdo al objeto de la convocatoria, a su naturaleza y complejidad, y a las particulares condiciones que se hayan requerido para su contratación. (…) Adicionalmente, en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se han incorporado notas denominadas "Importante" y notas al pie que brindan información acerca de aspectos que deben ser considerados en el momento de emplear dichos documentos (…)".*

**17.** Asimismo, el numeral 7.3 "De la obligatoriedad" de la citada Directiva, se ha establecido que, respecto de la sección específica de las bases, dicha sección *"(…) debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección (…)".*

**18.** 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, referido a la omisión de la Entidad de consignar, para la acreditación del equipamiento estratégico, todas las opciones descritas en las bases estándar aprobadas por el OSCE; pues dicha omisión contravendría lo previsto en las referidas bases estándar y, con ello, lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

**19.** En razón del traslado de nulidad, la Entidad manifestó que, los postores tienen la posibilidad de efectuar consultas y observaciones ya sea para formular consultas, solicitar aclaraciones o advertir supuestas vulneraciones a la normativa; sin embargo, ningún participante ha cuestionado ni formulado consultas respecto a la forma de acreditación del equipamiento estratégico señalado en las bases integradas.

Asimismo, refiere que, si bien las bases integradas han sido redactadas de manera idéntica a las bases estándar aprobadas por el OSCE, considera que no se habría omitido información, toda vez que, a fin de acreditar el equipamiento estratégico, señaló en las bases integradas la posibilidad de presentar "***otro documento*** *que*

*certifique el alquiler o arrendamiento*".

Concluye señalando que no advierte la existencia de ningún vicio de nulidad, toda vez que, las bases no afectan la libre concurrencia o limitan derechos de los proveedores.

**20.** Por su parte el Impugnante atendió el traslado de presuntos vicios de nulidad, manifestando que, si bien las bases integradas no se ajustan a las disposiciones de las bases estándar, "*no advierte ninguna restricción a que los postores puedan acreditar válidamente la disponibilidad de un contrato de alquiler u otro documento que acredite la propiedad o disponibilidad del equipamiento estratégico*".

Aunado a ello, solicita que se tenga en cuenta que los alimentos objeto de la convocatoria son de urgente atención para su personal, por lo que no debería declararse la nulidad del procedimiento de selección.

**21.** Al respecto, cabe resaltar que, los procedimientos de selección de contratación pública se rigen por la Ley y su Reglamento. Asimismo, las bases de dichos procedimientos se elaboran utilizando obligatoriamente las Bases Estándar.

En ese sentido, las bases estándar claramente señalan que, a fin de acreditar el equipamiento estratégico los postores tienen la posibilidad de presentar copia de **documentos que sustenten**: 1) la propiedad, 2) la posesión, 3) el compromiso de compra venta o 4) el compromiso de alquiler o 5) otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

Cabe resaltar que, las referidas bases estándar hacen referencia a la posibilidad de que los postores presenten "documentos", sin especificar que tipo de documento se debe presentar para la acreditación la 1) la propiedad, 2) la posesión, 3) el compromiso de compra venta o 4) el compromiso de alquiler; dejando abierta la posibilidad de que los postores presenten cualquier documento que acredite dicha condición.

**22.** Siendo ello así, se evidencia que las bases integradas no recogen todas las posibilidades de acreditación del equipamiento estratégico previstas en las bases estándar, habiendo omitido la posibilidad de acreditar la posesión y el compromiso de compra venta, e inclusive, restringiendo la acreditación de la propiedad, a la presentación de un documento en específico, puesto que solo incluyó la posibilidad de que los postores puedan presentar un documento que

acredite la propiedad (copia de la tarjeta de propiedad SUNARP), u otro documento que acredite el alquiler o arrendamiento.

Dicho ello, es importante señalar que este Colegiado considera de relevante importancia la necesidad del objeto convocado; sin embargo, no puede desamparar el derecho de los postores de poder acreditar el equipamiento estratégico con la posesión y el compromiso de compra venta, el compromiso de alquiler, y, además, de acreditar la propiedad con cualquier documento; y no solo con, en este caso, la tarjeta de propiedad, u otros documentos que acrediten el alquiler o el arrendamiento, conforme se prevé en las bases integradas, limitando las posibilidades de los postores.

**23.** Por tanto, la omisión de exigencias previstas en las bases estándar aplicables a las contrataciones públicas, como en el presente caso, generan un escenario real y/o potencial de afectación a principios como el de libertad de concurrencia, competencia e igualdad de trato, los cuales son transversales a toda contratación.

**24.** De ese modo, resulta pertinente traer a colación los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia, previstos en los literales a), b) y e) 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.***
>
> *b) Igualdad de trato.* ***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.*
>
> *(…)*
>
> *e) Competencia: Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer* ***condiciones de competencia efectiva*** *y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia".*

**25.** Nótese que, la omisión de condiciones previstas en las bases estándar, por parte del comité de selección ha vulnerado los principios antes citados. En primer término, se aprecia que, al no considerar la posibilidad de acreditar equipamiento estratégico con la posesión o el compromiso de compra o alquiler, el compromiso de alquiler, y, además, restringir la acreditación de la propiedad a la presentación de un solo documento en específico, como la tarjeta de propiedad, limita la libertad de concurrencia de los postores, pues se no incorpora una exigencia contenida en las bases estándar, constituyendo un elemento que puede tener incidencia en la participación de los proveedores en los procedimientos de selección o en el cumplimiento de estas obligaciones durante la ejecución contractual. Ello sin perjuicio que, en su oportunidad.

**26.** En ese sentido, en el presente caso, tenemos que la Entidad solamente incluyó la posibilidad de acreditar equipamiento estratégico con la presentación de un solo tipo de documento como la tarjeta de propiedad, o con la acreditación del alquiler o arrendamiento, a pesar que las bases estándar también prevén la posibilidad de que dicho extremo del requerimiento sea acreditado con cualquier documento que acredite la propiedad, la posesión o el compromiso de compra y venta, el compromiso de alquiler, e inclusive deja abierta la posibilidad de que se presente cualquier otro documento que acredite la disponibilidad del bien, **lo que contraviene lo dispuesto en las bases estándar, conforme a lo previsto en los numeral 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia**.

**27.** En este extremo del análisis, es preciso atender lo señalado por la Entidad, respecto a que los postores tienen la posibilidad de efectuar consultas y observaciones ya sea para formular consultas, solicitar aclaraciones o advertir supuestas vulneraciones a la normativa; sin embargo, ningún participante ha cuestionado ni formulado consultas respecto a la forma de acreditación del equipamiento estratégico señalado en las bases integradas.

Al respecto, se le precisa que, bien el vicio advertido no fue observado por los postores en la etapa de consultas y observaciones del procedimiento de selección, el mismo ha repercutido en el normal desarrollo del procedimiento, tal es así que, el presente recurso de apelación fue interpuesto por el Impugnante a razón del cuestionamiento efectuado por el comité de selección al documento presentado para acreditar el equipamiento estratégico, advirtiéndose a partir de ello, el vicio materia de análisis.

**28.** Del mismo modo, con relación a lo manifestado por el Impugnante respecto a que, si bien las bases integradas no se ajustan a las disposiciones de las bases estándar, no advierte ninguna restricción a que los postores puedan acreditar válidamente la disponibilidad de un contrato de alquiler u otro documento que acredite la propiedad o disponibilidad del equipamiento estratégico; y que, además, se debe tener en cuenta que los alimentos objeto de la convocatoria son de urgente atención para su personal, por lo que no debería declararse la nulidad del procedimiento de selección.

Este Colegiado le precisa que, el hecho de que las bases integradas no se ajusten a las bases estándar, en el presente caso, no solo contraviene las normas legales, sino que afecta los principios de transparencia y libertad de concurrencia que rigen a las contrataciones, y con ello, el derecho de otros postores, motivo por el cual, como se le ha señalado en párrafos anteriores, si bien este Tribunal considera importante la necesidad de la Entidad, no puede desamparar el derecho de los postores de poder acreditar el equipamiento estratégico con la posesión y el compromiso de compra venta, el compromiso de alquiler, y, además, de acreditar la propiedad con cualquier documento.

**29.** 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.

**30.** 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 bases, conforme a lo establecido en las bases estándar y en la presente resolución.

**31.** 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 la Entidad ha vulnerado las bases estándar, conforme a lo previsto en los numeral 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el Principio de Libre Concurrencia.

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

**33.** 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 Erick Joel Mendoza Merino, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, 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;

**LA SALA RESUELVE:**

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución Nº* 2755-2024-TCE-S4

**1.** Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público Nº 001-2024-EP/UO 0820, convocado por el EJERCITO PERUANO-UO 0820- II DIVISION DE EJERCITO, para la "*Contratación de servicio de alimentación del personal militar en situación de actividad de la II división de Ejército" - **Ítem 01:** "Servicio de concesión de alimentos preparados para el personal militar profesional en situación de actividad de la II De - AF 2024 (EM de la II de Y Unidades no endivisionadas ubicadas en el Rímac",* disponiendo retrotraerlo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**2.** **Devolver** la garantía otorgada por la empresa **EXITOS CORPORATIVOS SOCIEDAD ANONIMA** 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.**