



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

Sumilla: “(...) el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable (...)”.

Lima, 19 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 19 de agosto de 2024, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7649/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. - SABYSER S.R.L.**, en el marco de la Licitación Pública N° 61-2023-ESSALUD/CEABE – Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuado para la contratación de bienes: *“Adquisición por reposición de los equipos biomédicos: Máquina secadora de coarrugados, máquina selladora de mangas mixtas con cortadora integrada, máquina selladora para mangas mixtas, selladora de bolsas de esterilización, clasificados como tipo de inversión de otros gastos de capital (OGK)”*; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 13 de diciembre de 2023, el Seguro Social de Salud, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 61-2023-ESSALUD/CEABE – Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuado para la contratación de bienes: *“Adquisición por reposición de los equipos biomédicos: Máquina secadora de coarrugados, máquina selladora de mangas mixtas con cortadora integrada, máquina selladora para mangas mixtas, selladora de bolsas de esterilización, clasificados como tipo de inversión de otros gastos de capital (OGK)”*, con un valor estimado total de S/ 605,120.00 (seiscientos cinco mil ciento veinte con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El **ítem N° 4**, se convocó para la *“Selladora de bolsas de esterilización”*, por el monto estimado de S/ 273,200.00 (doscientos setenta y tres mil doscientos con 00/100 soles).

Dicho procedimiento se convocó 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**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 5 de febrero de 2024 se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y; el 25 de junio del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 4 a favor de la empresa GESTION MEDICA EMPRESARIAL S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Ítem N° 4

| POSTOR | ETAPAS | | | | | BUENA PRO |
|---|-------------|---------------------|---------------|-----|--------------|-----------|
| | ADMISIÓN | EVALUACIÓN | | | CALIFICACIÓN | |
| | | OFERTA ECONÓMICA S/ | PUNTAJE TOTAL | OP. | | |
| GESTIÓN MEDICA EMPRESARIAL S.A.C. | ADMITIDO | S/ 214,000.00 | 105.00 | 1 | CUMPLE | SI |
| CORPORACION TECNOBIOMEDICA HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. | NO ADMITIDO | | | | | |
| SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. – SABYSER S.R.L. | NO ADMITIDO | | | | | |

3. Según el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”, registrada en el SEACE el 25 de junio de 2024, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del postor SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. – SABYSER S.R.L., por lo siguiente:

| Observaciones |
|--|
| SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. (**) |
| 1. El requerimiento Técnico Mínimo APENDICE H - Hoja de presentación del producto con su respectivo sustento de especificaciones técnicas solicitado: sin embargo la presentación del APENDICE H para la selladora de bolsas de Esterilización propuesta por el Postor solo describe características en general, aun a pesar que las bases integradas del Proceso, en el ítem 6.2 REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD literal a) establece "Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) para la verificación e identificación del producto ofertado, el postor deberá presentar la configuración del equipo ofertado de acuerdo a los requerimiento técnicos mínimos de la ficha técnica e indicando claramente las partes, componentes, accesorios y programas (software) que lo conforman, así como la marca, modelo, año de fabricación y país de origen. Por lo tanto, el Postor no cumple con el APENDICE H por las consideraciones expuestas |

4. Mediante Escrito s/n presentado el 5 de julio de 2023, debidamente subsanado el 9 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. – SABYSER S.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta en el ítem N° 4 del procedimiento de selección, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Sobre la no admisión de su oferta:

- Señala que, mediante el acta publicada el 25 de junio de 2024 en el SEACE,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

el comité de selección argumentó que no habría presentado de manera idónea la hoja de presentación del producto “Apéndice H” con su respectivo sustento de especificaciones técnicas solicitadas.

- Alega que, el comité de selección ha vulnerado el principio de la debida motivación puesto que no ha señalado, en específico, qué requerimiento se habría incumplido.
- En ese extremo, refiere que es técnicamente imposible que el producto solicitado en el ítem N° 4 cumpla con señalar el equipo principal, partes, componentes y accesorios solicitados por el comité de selección, debido a que el producto no puede dividirse en componentes, accesorios, partes o equipo principal. Por lo tanto, considera que, el formato del Apéndice H es referencial de acuerdo con la naturaleza técnica de los distintos productos ofertados en el procedimiento de selección.
- Precisa que, si se revisa el Apéndice H presentado por el Adjudicatario y se hace un comparativo con el presentado por el Impugnante, se puede apreciar que ambas ofertas tienen la misma información; por lo tanto, en atención al principio de igualdad de trato, considera que, su oferta debió ser considerada como admitida.

Sobre la oferta del Adjudicatario:

- Manifiesta que, el Adjudicatario en el Apéndice H estableció que entregaría los bienes en el plazo de 120 días, sin precisar si se tratarían de días calendarios o días hábiles, contradiciéndose con lo presentado en el Anexo N° 4 donde especificó 120 días calendarios.
- Refiere que dicha observación ya ha sido resuelta por el Tribunal mediante la Resolución N° 1950-2019-TCE-S2, la cual solicita sea tomada en cuenta al momento de resolver.
- Por otro lado, refiere que el Adjudicatario no cumplió con la especificación técnica A03 del Apéndice H, debido a que ofreció la pantalla de visualización para verificación de temperatura y sellado, sin hacer mención del tipo de pantalla LCD.
- En esa línea, alega que, el Adjudicatario en el Apéndice H señaló que el sustento de la característica A03 estaría en los folios 11, 12 y 16; sin

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

embargo, proporcionaría información errónea, ya que en ninguno de ellos hace referencia al tipo de pantalla LCD.

- Precisa que, dicha observación ya ha sido resuelta por el Tribunal en la Resolución N° 1950-2019-TCE-S2; por lo tanto, solicita que sea considerada al momento de resolver.
5. A través del Decreto del 12 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.

6. El 18 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 00000240-2024-GCAJ/ESSALUD, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:
- Respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante, señala que solicitó opinión al área usuaria y se encuentra a la espera de la respuesta.
 - En cuanto al cuestionamiento de que el Adjudicatario no habría precisado que el plazo de entrega de los bienes es de 120 días calendarios o hábiles, alega que, se entiende que el plazo ofertado siempre es considerado en días calendarios; asimismo, advierte que al consignar en el Anexo N° 4 el plazo ofertado, ello no generaría dudas de cara a lo previsto en las bases del procedimiento de selección.
 - En esa misma línea, respecto a la Resolución N° 1950-2019-TCE-S2, alegada por el Impugnante, precisa que no puede ser tomada en cuenta por el Tribunal ya que se tratan aspectos distintos a los desarrollados en la Resolución y en el presente caso. Por lo tanto, considera que no se advertiría incongruencia con el plazo ofertado por el Adjudicatario, pues este se encuentra acorde a lo establecido en las bases integradas y el artículo 143

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

del Reglamento y correspondería que el Tribunal determine la subsanación del Apéndice H.

- Por otro lado, respecto al cuestionamiento de la especificación técnica A03 ofertado por el Adjudicatario, refiere que en el folio 18 de su oferta, adjuntó el Manual de operaciones del producto a través del cual se apreciaría que, como una característica principal del producto ofertado, contaría con una pantalla táctil capacitiva LCD. No obstante, solicitó opinión técnica al área usuaria y se encuentra a la espera de la respuesta.
- 7.** Mediante Escrito N° 1 presentado 18 de julio de 2024 ante 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, cumplió con describir cada uno de los componentes de la máquina selladora, además anexó el sustento de cada información descrita en el Apéndice H, donde se evidenciaría todas las características solicitadas por las bases.
 - En esa línea, refiere que, el apéndice H es un formato estándar, que contiene los requerimientos técnicos mínimos que debe tener el bien ofertado, en el cual el postor debe indicar si cumple con lo solicitado y en que folio de la oferta se encuentra; por lo que, lo consignado en el apéndice H debe sustentarse con los documentos emitidos por el fabricante del producto.
 - En cuanto al cuestionamiento de que habría presentado erróneamente el plazo de ejecución en el apéndice H, precisa que, en las bases integradas se estableció que el postor oferta el plazo de ejecución en el Anexo N° 4, en el cual consignó que el plazo de entrega del bien es de 120 días calendario.
 - Por otro lado, respecto a que no habría acreditado fehacientemente que el bien ofertado cuenta con pantalla LCD, alega que, consignó el manual de operaciones del producto en el folio 18 de su oferta donde se indica que el producto cuenta con pantalla LCD.
- 8.** Por Decreto del 19 de julio de 2024, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
- 9.** Con Decreto del 19 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva dentro del plazo legal,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

siendo recibido el 22 del mismo mes y año.

10. Por medio del Decreto del 25 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 5 de agosto de 2024, la cual se llevó a cabo con la participación del Impugnante, Adjudicatario y la Entidad.
11. Mediante Escrito N° 2, presentado el 31 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario presentó alegatos adicionales, señalando lo siguiente:
 - Señala que de acuerdo al apéndice H de las bases integradas, las dimensiones que debe tener la maquina selladora de bolsas de esterilización son: Largo 420 mm a 720 mm, Ancho 260 mm a 315 mm y Altura 130 mm a 250 mm; sin embargo, refiere que de la revisión de la oferta del Impugnante se aprecia que las dimensiones del ancho se encuentra por debajo del permitido al presentar 260 mm, expresa que ni siquiera adicionando el 10% de tolerancia llega a alcanzar el mínimo permitido, por lo que, considera que la oferta del Impugnante debe permanecer como no admitida.
 - A su vez, señala que el Impugnante acreditó en el folio 24 al 32 de su oferta, la experiencia en la especialidad, para ello presentó el Contrato 004-2023 celebrado entre SALUD BIENES Y SERVICIOS S.A.C. y FEMALCAR S.A.C., por un monto de S/ 74,000.00 (setenta y cuatro mil con 00/100 soles), el mismo que tiene como fecha de suscripción el 2 de noviembre de 2023.

Respecto a dicha contratación, se encuentra en la oferta, la Factura E001-77 la cual fue girada a nombre de FEMALCAR S.A.C., por el mismo monto del contrato; sin embargo, señala que se consigna como fecha de emisión de la factura el 21 de noviembre de 2024, es decir, una fecha futura, generando suspicacias que sea un contrato simulado.

Asimismo, refiere que, sobre dicha contratación, la fecha del depósito es el 2 de noviembre de 2023, es decir, los bienes se habrían pagado el mismo día de la suscripción del contrato, siendo el medio de pago un depósito en efectivo sin nombre del depositante; aunado a ello, refiere que la Guía de remisión tiene como fecha el 21 de noviembre de 2023, cuando recién se habrían entregado los productos.

Al respecto, señala que realizó la consulta en el aplicativo SUNAT sobre la validez de la factura y la misma figura que no existe, no encontrándose

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

registrada en SUNAT, lo que según refiere hace presumir que se trataría de un documento falso y también que la experiencia acreditada se trate de un contrato simulado que no corresponde a la realidad, en atención a ello, solicita se declare improcedente el recurso de apelación y se disponga la apertura de proceso administrativo sancionador contra el Impugnante.

12. Con Informe N° 00000695-2024-SGDNCDEM-GECBE-CEABE/ESSALUD presentado el 1 de agosto de 2024 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad presentó informe técnico con ocasión del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

- Sobre los motivos de la no admisión de la oferta del Impugnante, refiere que en las bases integradas, se estableció que los postores debían presentar el Apéndice H para la verificación e identificación del producto ofertado e indicando claramente las partes, componentes, accesorios y programas (software) que lo conforman, así como la marca, modelo, año de fabricación y país de origen.

Ahora bien, señalan que de la revisión de la oferta del Impugnante se aprecia que efectivamente presentó el Apéndice H según lo exigido en las bases integradas respecto a su producto selladora de bolsas de esterilización. Asimismo, se aprecia que en dicho documento se detallan los requerimientos técnicos mínimos de la ficha técnica, indicando claramente la marca, modelo, año de fabricación y país de origen.

A su vez señalan que una “Selladora de bolsas de esterilización” por su estructura se trata de un equipo compacto e integral, por tanto, las especificaciones técnicas de este bien no se consignaron las partes, componentes o accesorios que debían de ser sustentados en el Apéndice H por los postores; en ese sentido, expresan que el Impugnante cumplió con presentar el referido Apéndice conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.

- Respecto al cuestionamiento a la oferta del Adjudicatario, refiere que de la revisión de su oferta técnica se aprecia que el equipo ofertado tiene la capacidad de mostrar la temperatura de sellado mediante una pantalla, asimismo, expresa que el fabricante indica que la pantalla provista en el equipo es a color y táctil, lo cual, supera en prestaciones a lo requerido en la especificación técnica A03 del tipo LCD; por tanto, concluye señalando que el Adjudicatario cumplió con acreditar las especificaciones técnicas conforme a lo solicitado en las bases integradas.

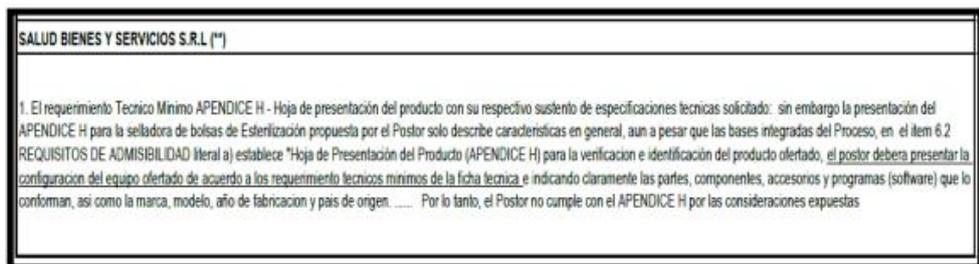
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

13. A través del Decreto del 1 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala, los alegatos adicionales y solicitud presentada por el Impugnante mediante su Escrito N° 2 del 31 de julio de 2024.
14. Mediante Decreto del 2 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala la información presentada por la Entidad con Informe N° 00000695-2024-SGDNCDEM-GECBE-CEABE/ESSALUD del 1 de agosto de 2024.
15. Con Decreto del 5 de agosto de 2024, considerando que se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el marco del procedimiento de selección, se dispuso correr traslado a las partes del mismo, a fin que la Cuarta Sala del Tribunal cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver el recurso de apelación, requiriéndose lo siguiente:

“A LA ENTIDAD [SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)], AL ADJUDICATARIO [GESTION MEDICA EMPRESARIAL S.A.C.] Y AL IMPUGNANTE [SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L.]”:

En el “Acta de admisión, evaluación y calificación y otorgamiento de la buena pro”, registrada en el SEACE el 25 de junio de 2024, se aprecia que el Comité de Selección justificó la no admisión de la oferta del postor SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L., bajo los siguientes fundamentos:



Según se aprecia en la citada acta, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante por incumplir la “Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) conforme a las bases integradas, aduciendo de manera genérica, que dicho documento “solo describe características en general”; sin embargo, no se aprecia el desarrollo de los motivos y/o razones concretas que llevaron adoptar dicha decisión.

Al respecto, resulta oportuno señalar que, en la audiencia pública realizada en la fecha, el representante de la Entidad ha manifestado que el Impugnante en su “Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) oferta “pantalla LED”, incumpliendo la especificación técnica A03 prevista en las bases integradas, que solicita “panta LCD

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

de visualización para verificación de temperatura y sellado”; observación que no se aprecia en el acta respectiva, ni en su absolución del recurso impugnativo.

Sobre ello, debe considerarse que, conforme al artículo 66 del Reglamento, 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.

En tal sentido, la situación expuesta transgrediría el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el derecho de defensa del Impugnante, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, por lo que se habría alterado el desarrollo del citado procedimiento de selección y justificaría su declaratoria de nulidad”.

16. A través del Escrito N° 3 presentado el 7 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió las ofertas presentadas por el Impugnante y el Adjudicatario en atención al requerimiento formulado mediante Decreto del 5 de agosto de 2024.
17. Mediante Escrito s/n, presentado el 9 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante presentó alegatos adicionales para mejor resolver, señalando lo siguiente:
 - Refiere que con fecha 18 de junio, a las 16:58 horas, la señora Guerra Camacho Guisella, miembro titular del comité de selección, envió un correo a su representada, adjuntando la Carta N° 01-LP-61-2023-ESSALUD/CEABE-1/CS en la que le expresó lo siguiente:

En la etapa de revisión de los documentos de admisibilidad para el ítem N° 04 SELLADORA DE BOLSAS DE ESTERILIZACIÓN, se advirtió una duda razonable en la información presentada en su ficha técnica, toda vez que de la revisión de las características y su comparación con la ficha técnica publicada en su página web del fabricante, difiere del material de la carcasa requerida en el Requerimiento Técnico Mínimo, la misma que debe de ser dilucidada por el postor.

| Oferta del postor | |
|--|---|
| Característica Técnica Material de la Carcasa Ficha Técnica de la Oferta | Característica Técnica Material de la Carcasa Ficha Técnica Web |
| Señala: Acero Inoxidable Página 15 | Señala: Acero al Carbono |

Por lo tanto, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado en la Opinión N° 022-2013/DTN, por duda razonable se entendía a "...la existencia de un indicio basado en la razón y el sentido común obtenido del análisis imparcial de tales documentos que lleva a considerar que probablemente se trate de documentos falsos o inexactos..." **en tal sentido, se le otorga un plazo no mayor a un (01) día hábil, a efectos de que subsane la observación realizada.**

Sin otro particular, quedo de usted.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

Al respecto, señala que la especificación técnica (A02) fue sustentada correctamente en su propuesta en folio 14 y 15; asimismo, señala que la duda proviene de la comparación que efectúa el comité entre la especificación técnica presentada en su propuesta y la especificación técnica que está descrita en su página web del fabricante, por tanto, solicitan al Tribunal que precise si se pueden realizar evaluaciones adicionales a la documentación presentada en su propuesta.

En atención a lo expuesto, señala que no comprende la descalificación de su oferta, toda vez que el comité de selección alega que no cumplió con el apéndice H cuando en su oferta ha presentado el referido apéndice con el total de especificaciones técnicas requeridas según las bases.

- A su vez, insisten respecto al plazo de entrega propuesto por el Adjudicatario, señalando que los plazos de entrega señalados en la oferta no coinciden entre sí según lo requerido en las bases integradas, la cual exigen que el plazo se exprese en días calendario.
 - Asimismo, señalan sobre la absolución del Adjudicatario que el mismo no hizo referencia porque omitió el termino LCD en la especificación técnica A03 en la hoja de presentación del producto (apéndice H), característica exigida en la ficha técnica de las bases integradas; por lo tanto, refieren que hay imprecisión, falta de claridad e incongruencia entre la especificación técnica de la ficha técnica descrita en la hoja de presentación del producto.
- 18.** Con Decreto del 9 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala, los alegatos adicionales presentados por el Impugnante en su Escrito s/n del 9 de agosto de 2024.
- 19.** A través del Escrito N° 4 presentado el 12 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante presentó alegatos adicionales para mejor resolver, señalando lo siguiente:
- Expresa que el postor no oferta una pantalla LCD sino una pantalla LED, asimismo, indica que en la ficha técnica del producto se evidencia que el producto viene con pantalla LCD o LED y para el presente caso, el postor a ofertado pantalla LED, la cual difiere con la pantalla LCD requerido en las bases, por lo cual, considera que su oferta debe permanecer como no admitida.
 - Refiere que el apelante en su escrito para mejor resolver hace acotación de que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

el comité de selección envió un correo electrónico para que este aclare si el material de fabricación del equipo era acero inoxidable o acero al carbono; citando como base legal la opinión 022-2013/DTN- OSCE la cual no expresa que el comité debe notificar al postor para aclarar dudas sobre la oferta, indica que en ningún extremo de la opinión se hace referencia a que el comité debe notificar al postor para realizar una aclaración; sino debe notificar al OEC para que realice las verificaciones de la documentación sin que esto suponga la paralización del proceso, asimismo, señala que se habría advertido una ventaja hacia el Impugnante al permitírsele aclarar sobre el tipo de material de fabricación del equipo ofertado.

A su vez, señala que de la revisión de la página web del fabricante advierten que el equipo ofertado es fabricado en material acero al carbono, sin embargo, en la ficha técnica ofrecida en la oferta se indica acero inoxidable, asimismo, señalan que la ficha técnica no se encuentra en la web.

- Por otra parte, indica que el Impugnante cuestiona que nuestro apéndice H se encuentra errado por haber ofertado el plazo de 120 días, sin especificar si se refiere a días hábiles o días calendario, sin embargo, el anexo 04 – Plazo de entrega es el documento aprobado por el OSCE para que los postores consignen el plazo ofertado, el cual se encuentra correcto, en este se indica que el plazo ofertado es de 120 días calendario; por lo que no resiste mayor análisis el cuestionamiento del apelante.
 - Asimismo, señala que de la revisión del anexo 6 del apelante ha corroborado que contiene un error insubsanable, debido a que en dicho Anexo se hace referencia al ítem 2 del procedimiento y no el ítem 4 al cual corresponde su oferta.
 - Reitera los argumentos expuestos en escritos anteriores, señalando que se habría presentado una Factura que no se encuentra registrada en el sistema de la SUNAT.
- 20.** Mediante Escrito s/n, presentado el 12 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante presentó argumentos adicionales para mejor resolver, señalando lo siguiente:
- Indica que lo manifestado por la Entidad, en la audiencia pública, sobre la Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) en el cual señala que ofertan pantalla LED, supuestamente incumpliendo la especificación técnica A03

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

prevista en las bases integradas, no es exacto, por la razón que dicha especificación técnica se encuentra desarrollada en la página 15 de su oferta, señalando claramente que la pantalla es LCD.

- A su vez, reitera los fundamentos expuestos sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario, señalando que el mismo no ha cumplido con acreditar que la pantalla del producto ofertado era LCD conforme a las especificaciones técnicas A03,
 - Asimismo, señala que el comité de selección ha realizado una evaluación errónea y debió admitir su oferta bajo el principio de igualdad de trato, por tanto, solicitan al Tribunal que acoja sus pretensiones, recalcando que existió una vulneración por parte del comité al no admitir su oferta, señalando que dicha situación transgrede el artículo 3 del TUO de la LPAG, el derecho de defensa de su representada y el principio de transparencia; por tanto, expresa que se debe declarar la nulidad por carecer de motivación el acta.
 - Por otra parte, sobre el cuestionamiento realizado por el Adjudicatario sobre su Factura E001-77 señala que conforme a lo expresado en audiencia pública, no cuentan con sistema automatizado de control de stock y no cuentan con un programa que les facilite la facturación electrónica, por lo que las facturas fechas en la página web de la SUNAT las pasan a Word para que les facilite el copiar y pegar la descripción de los productos, es por eso que refieren que se modificó accidentalmente la fecha de la factura al 21 de noviembre de 2024, siendo la fecha correcta el 21 de noviembre de 2023; refieren que la validez de la factura es fácil de comprobar en la consulta realizada ante el portal de la SUNAT, en la cual se evidencia que es un documento válido.
- 21.** Con Decreto del 13 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.
- 22.** A través Informe Legal N° 00000281-2024-GCAJ/ESSALUD presentado el 13 de agosto de 2024, la Entidad remitió informe legal complementario, pronunciándose sobre los posibles vicios advertidos por el Tribunal, señalando lo siguiente:
- Refiere que, según lo señalado en el acta, el Impugnante habría presentado el Apéndice H solo describiendo las características generales del producto ofertado, sin detallar, de forma clara, las partes, componentes, accesorios y programas (software) que lo conforman, así como la marca, modelo, año de fabricación y país de origen; asimismo, durante el desarrollo de la audiencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

pública, el representante de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos, en calidad de área técnica especializada, señaló que el Impugnante ofertó un producto con pantalla LED, incumpliendo la especificación técnica A03 que solicitaba pantalla LCD.

Por otra parte, señala que en el acta de admisión de ofertas, el comité de selección no detalló con mayor sustento la no admisión de la oferta del Impugnante, señalando aspectos genéricos de donde no se puede desprender las razones concretas que llevaron a adoptar tal decisión; por lo que la referida empresa no contó con elementos suficientes para cuestionar los motivos del referido comité de selección a través de su recurso impugnativo.

Sin perjuicio de ello, expresa que el área técnica de la Entidad, a través del Informe N° 707-2024-SGDNCDEM-GECBE-CEABE/ESSALUD, advirtió que dicho postor propuso un producto que no cumple con la especificación técnica A03: Pantalla LED de visualización para la verificación de temperatura, como se solicitó en las bases integradas.

- En atención a las consideraciones expuestas, indica que se ha vulnerado lo establecido en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley, el artículo 66 del Reglamento, así como lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO LPAG; por lo expuesto, concluye señalando que no se ha llevado a cabo el procedimiento de selección siguiendo la normativa de contrataciones del Estado.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el acto que contiene las decisiones de declarar no admitida su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del procedimiento de selección, solicitando que se revoque la misma.

III. 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, sólo 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

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 referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto del ítem 4 de una Licitación Pública, cuyo valor estimado total asciende a 605,120.00 (seiscientos cinco mil ciento veinte con 00/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, por tanto, 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,

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el acto que contiene las decisiones de declarar no admitida su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección, solicitando se revoque; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, dado que el procedimiento de selección es una Licitación Pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 5 de julio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 25 de junio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

Al respecto, del expediente fluye que mediante Escrito s/n, subsanado con Escrito s/n, presentados el 5 y 9 de julio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por el Gerente General del Impugnante, el señor Julio Cesar Calle Vásquez.

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 podría evidenciarse 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 evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem 4 del procedimiento de selección, habrían sido realizadas transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

h) Sea interpuesto por el postor ganador.

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante fue no admitida.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, 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 tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la no admisión de su oferta y, en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección.
- ii. Se le otorgue la buena pro del ítem 4 del procedimiento de selección.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 15 de julio de 2024, el Tribunal notificó el recurso de apelación a través del SEACE, por lo que, se tenía hasta el 18 de julio de 2024 para que los postores puedan apersonarse; al respecto, el 18 de julio de 2024, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el recurso de apelación.

En ese sentido, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración los cuestionamientos formulados por el Impugnante y el Adjudicatario, en el escrito del recurso de apelación y la absolución al mismo.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde declarar como no admitida la oferta del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

Adjudicatario.

- iii. Determinar si corresponde otorgar al Impugnante la buena pro del ítem 4 del procedimiento de selección.

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

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.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección.

8. De la revisión del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” de fecha 25 de junio de 2024, se aprecia que, el comité de selección en la etapa de evaluación técnica de propuestas declaró como no admitida la oferta del Impugnante.

Al respecto, corresponde reproducir la motivación que el comité de selección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

consignó en la mencionada acta para no admitir la oferta del Impugnante:

| Observaciones |
|--|
| SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. (*) |
| 1. El requerimiento Técnico Mínimo APENDICE H - Hoja de presentación del producto con su respectivo sustento de especificaciones técnicas solicitado: sin embargo la presentación del APENDICE H para la selladora de bolsas de Esterilización propuesta por el Postor solo describe características en general, aun a pesar que las bases integradas del Proceso, en el ítem 6.2 REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD literal a) establece "Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) para la verificación e identificación del producto ofertado, <u>el postor deberá presentar la configuración del equipo ofertado de acuerdo a los requerimientos técnicos mínimos de la ficha técnica</u> e indicando claramente las partes, componentes, accesorios y programas (software) que lo conforman, así como la marca, modelo, año de fabricación y país de origen. Por lo tanto, el Postor no cumple con el APENDICE H por las consideraciones expuestas |

9. Frente a dicha decisión, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que el comité de selección ha vulnerado el principio de la debida motivación debido a que no ha señalado, en específico, qué requerimiento habría incumplido.
10. Por su parte, la Entidad, a través de su Informe Técnico de absolución del recurso, señaló que, respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante, había solicitado opinión al área usuaria y que se encontraba en la espera de la misma.
11. A su vez, el Adjudicatario, en su escrito de absolución, no se pronunció sobre la no admisión de la oferta del Impugnante.
12. En atención a lo expuesto, este Colegiado advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **se advirtió la necesidad de revisar la legalidad de las actuaciones administrativas del comité de selección en el procedimiento de selección**, a efectos de verificar que no se hayan realizado en contravención de las normas legales.

Atendiendo a lo anterior, cabe traer a colación que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

13. En ese contexto, mediante Decreto del 5 de agosto de 2024, se corrió traslado a las partes y a la Entidad, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, se pronuncien sobre los posibles vicios de nulidad, conforme al siguiente detalle:

“Según se aprecia en la citada acta, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante por incumplir la “Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) conforme a las bases integradas, aduciendo de manera genérica, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

dicho documento “solo describe características en general”; sin embargo, no se aprecia el desarrollo de los motivos y/o razones concretas que llevaron adoptar dicha decisión.

Al respecto, resulta oportuno señalar que, en la audiencia pública realizada en la fecha, el representante de la Entidad ha manifestado que el Impugnante en su “Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) oferta “pantalla LED”, incumpliendo la especificación técnica A03 prevista en las bases integradas, que solicita “panta LCD de visualización para verificación de temperatura y sellado”; observación que no se aprecia en el acta respectiva, ni en su absolución del recurso impugnativo.

Sobre ello, debe considerarse que, conforme al artículo 66 del Reglamento, 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”.

14. Al respecto, el Impugnante en atención al traslado de posibles vicios de nulidad señaló que, existió una vulneración por parte del comité al no admitir su oferta, señalando que dicha situación transgrede el artículo 3 del TUO de la LPAG, el derecho de defensa de su representada y el principio de transparencia; por tanto, expresa que se debe declarar la nulidad por carecer de motivación el acta.
15. Por su parte, la Entidad, a través del Informe Legal N° 00000281-2024-GCAJ/ESSALUD del 13 de agosto de 2024, señaló que en el acta de admisión de ofertas, el comité de selección no detalló con mayor sustento la no admisión de la oferta del Impugnante, señalando aspectos genéricos de donde no se puede desprender las razones concretas que llevaron a adoptar tal decisión; por lo que la referida empresa no contó con elementos suficientes para cuestionar los motivos que tuvo el referido comité de selección para no admitir su oferta.

En atención a las consideraciones expuestas, indicó que se ha vulnerado lo establecido en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley, el artículo 66 del Reglamento, así como lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG; por lo expuesto, concluye señalando que no se ha llevado a cabo el procedimiento de selección siguiendo la normativa de contrataciones del Estado.

16. A su vez, el Adjudicatario no presentó argumentos respecto al traslado de posibles vicios de nulidad.
17. En este punto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, **y ser accesibles a todos los postores en virtud del principio de transparencia**, regulado en el literal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

c) del artículo 2 de la Ley, el cual señala que *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)”*.

Sobre la base de dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Cabe recordar que el artículo 66 del Reglamento, dispone que la admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas **debidamente motivadas**, las mismas que deben constar en el SEACE.

18. Además, resulta evidente que la motivación también se encuentra implícita en el principio de transparencia, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración dé cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.
19. Asimismo, es importante tener en cuenta que, la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido procedimiento, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.
20. En el presente caso, en el *“Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”*, registrada en el SEACE el 25 de junio de 2024, el comité de selección tomó la decisión de tener por no admitida la oferta del Impugnante, indicando que *“NO CUMPLE”* con el *“Apéndice H”*, sin exponer las razones o motivos que conllevaron a adoptar esta decisión.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

En esa medida, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante por incumplir la Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) conforme a las bases integradas, aduciendo de manera genérica, que dicho documento “solo describe características en general”; sin embargo, no se aprecia el desarrollo de los motivos y/o razones concretas que llevaron adoptar dicha decisión; estando a lo expuesto se permite concluir que el comité de selección incurrió en falta de motivación, pues existe ausencia absoluta de las razones concretas y objetivas que justifiquen la decisión adoptada sobre la no admisión de la oferta del Impugnante.

Esta falta de motivación no solo vulnera el derecho a un debido procedimiento, sino que también impide que el Impugnante ejerza adecuadamente su derecho de defensa al no conocer con claridad las razones por las cuales su oferta fue no admitida; situación que afecta directamente los principios de transparencia y competencia en el procedimiento de selección.

21. Cabe precisar que, recién audiencia pública, el representante de la Entidad ha manifestado que el Impugnante en su “Hoja de Presentación del Producto (APENDICE H) oferta “pantalla LED”, incumpliendo la especificación técnica A03 prevista en las bases integradas, que solicita “pantalla LCD de visualización para verificación de temperatura y sellado”; observación que no se aprecia en el acta respectiva, ni en su absolución del recurso impugnativo.
22. Como se observa, recién en esta instancia administrativa, la Entidad ha dado cuenta de los elementos que habrían servido de fundamento para descalificar la oferta del Impugnante; elementos que no se encuentran detallados en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”.
23. En ese sentido, se evidencia que las razones que motivaron la no admisión de la oferta del Impugnante en el ítem 4 del procedimiento de selección no fueron debidamente comunicadas a dicho postor por el comité de selección en la respectiva acta. Es más, la Entidad ha reconocido este hecho durante la tramitación del recurso de apelación, dando cuenta de los elementos de la no admisión recién en esta instancia administrativa.

Por ende, al no haberse consignado en la citada acta las razones concretas, objetivas y suficientes que justifiquen la no admisión de la oferta del Impugnante, **se evidencia una clara vulneración del principio de la debida motivación.**

24. Además, es importante destacar que la falta de razones objetivas en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” con respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante ha impedido que éste conozca

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

oportunamente los motivos de la decisión del comité de selección y; en consecuencia, se le ha privado de la oportunidad de rebatir los cuestionamientos planteados por la Entidad en esta instancia administrativa, limitando así el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

25. Por los argumentos expuestos, este Colegiado considera que, en el caso en concreto, se ha quebrantado el artículo 66 del Reglamento (por el cual, se requiere que las decisiones del comité de selección u OEC se encuentren contenidas en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE), los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, así como el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, pues la decisión adoptada por el comité de selección carece de motivación.
26. En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "*gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional*".

Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

27. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que se ha contravenido el artículo 66 del Reglamento, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, así como los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley; en ese sentido, lo actos viciados no resultan ser materia de conservación.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que **no son conservables**². En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo; razón por la cual corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

28. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección.
29. Por lo tanto, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de calificación de ofertas**, a efectos que el comité de selección vuelva a verificar los documentos presentados por el Impugnante para acreditar los requisitos de admisión y exponga su decisión en actas debidamente motivadas, para posteriormente, continuar con las demás etapas del procedimiento de selección.
30. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del ítem 4 del procedimiento de selección y lo retrotraerá a la etapa de calificación de ofertas, corresponde que se tome como referencia las siguientes pautas:

² Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

- El comité de selección debe encausar su actuación administrativa a lo establecido en las bases integradas y la normativa de contratación pública, y, de ser el caso, exponer los cuestionamientos que considere pertinentes a los documentos presentados por el Impugnante para acreditar los requisitos de calificación previsto en las bases integradas.
 - El comité de selección debe garantizar en todo momento la debida motivación de sus actos administrativos, así como el principio de publicidad, a efectos de no generar indefensión en el derecho de defensa del Impugnante.
31. Por tanto, y en la medida que el procedimiento de selección será declarado nulo, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos formulados en el presente caso. En consecuencia, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del ítem 4 del procedimiento de selección.
32. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
33. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.

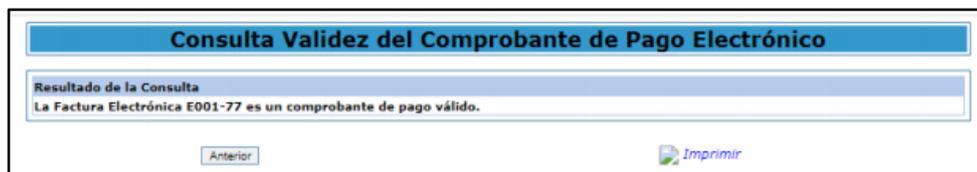
Tutela de interés público

34. De otro lado, sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta que mediante Escrito N° 2 el Adjudicatario ha señalado que el Impugnante habría presentado como parte de su oferta documentación falsa, toda vez que, a folio 24 al 32 de su oferta acreditó la experiencia en la especialidad, para ello presentó el Contrato 004-2023 celebrado entre SALUD BIENES Y SERVICIOS S.A.C. y FEMALCAR S.A.C. por un monto de S/ 74,000.00 (setenta y cuatro mil con 00/100 soles); asimismo, respecto a dicha contratación adjuntó la Factura E001-77, la cual fue girada a nombre de FEMALCAR S.A.C. por el mismo monto del contrato. Sin embargo, señala que realizó la consulta en el aplicativo SUNAT sobre la validez de la factura, obteniendo como resultado que la Factura no existe, no encontrándose registrada en SUNAT, lo que refiere hace presumir que se trataría de un documento falso y también que la experiencia acreditada se trate de un contrato simulado que no corresponde a la realidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

35. En atención a lo expuesto, el Impugnante ha señalado que conforme a lo expresado en audiencia pública, no cuentan con sistema automatizado de control de stock y no cuentan con un programa que les facilite la facturación electrónica, por lo que las facturas fechas en la página web de la SUNAT las pasan a Word para que les facilite el copiar y pegar la descripción de los producto; asimismo, refieren que la validez de la factura es fácil de comprobar en la consulta realizada ante el portal de la SUNAT, en la cual se evidencia que es un documento válido, según adjuntan:



34. Al respecto, es preciso señalar que, para demostrar la configuración de los supuestos de hecho de falsedad o adulteración de la documentación cuestionada, conforme ha sido expresado en reiterados y uniformes pronunciamientos de este Tribunal, se requiere acreditar que éste no haya sido expedido o suscrito por quien aparece en el mismo documento como su autor o suscriptor; o que, siendo válidamente expedido o suscrito, haya sido posteriormente adulterado en su contenido.

Ahora bien, cabe señalar que este Colegiado ha hecho la verificación correspondiente de la Factura Electrónica E001-77 en la plataforma de la SUNAT³, en el cual se ha evidenciado que el referido comprobante de pago es un documento válido.

35. En atención a lo expuesto, no existen indicios suficientes para considerar que el Impugnante ha presentado documentación falsa como parte de su oferta conforme lo ha señalado el Adjudicatario; sin perjuicio de ello, corresponderá a la Entidad que efectuó la fiscalización posterior de los documentos cuestionados, a fin de adoptar las acciones administrativas y/o penales que tuvieran lugar; debiendo comunicar el resultado de dicha fiscalización al Tribunal, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles.
36. Por otra parte, el Impugnante en el trámite del presente recurso señaló que con fecha 18 de junio, la señora Guerra Camacho Guisella, miembro titular del comité

³ <https://e-consulta.sunat.gob.pe/ol-ti-itconsvalicpe/ConsValiCpe.htm>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

de selección, envió un correo a su representada, adjuntando la Carta N° 01-LP-61-2023-ESSALUD/CEABE-1/CS, mediante la cual le otorgó un plazo no mayor a un (1) día hábil, a efectos de que subsane una observación advertida; al respecto, cabe indicar que, según el artículo 60 del Reglamento, 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 el mismo no alteren el contenido esencial de la oferta, ahora bien, en el presente caso, se advierte que el comité de selección le habría solicitado al Impugnante subsane una especificación técnica del bien ofertado, no siendo posible la subsanación de dicha documentación, por lo que este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad, la presente Resolución, a fin de que conozca los hechos descritos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.

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;

LA SALA RESUELVE:

1. **DECLARAR** de **oficio**, la **nulidad** de la Licitación Pública N° 61-2023-ESSALUD/CEABE - Primera Convocatoria, **ítem N° 4** "***selladora de bolsas de esterilización***", **y retrotraerlo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas**, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **REVOCAR** el otorgamiento de la buena pro a la empresa GESTION MEDICA EMPRESARIAL S.A.C. de la Licitación Pública N° 61-2023-ESSALUD/CEABE - Primera Convocatoria - **ítem N° 4**,
 - 1.2 **DISPONER** que el comité de selección **verifique nuevamente** los requisitos de admisión de la empresa SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. – SABYSER S.R.L. en el **ítem N° 4** del procedimiento de selección, debiendo motivar adecuadamente la decisión que adopte al respecto, y continuar con las



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2798-2024-TCE-S4

demás etapas de dicho procedimiento, conducentes al otorgamiento de la buena pro, de ser el caso.

2. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa SALUD BIENES Y SERVICIOS S.R.L. – SABYSER S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en la fundamentación de la Resolución.
4. Dar por agotada 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.