Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.08.2024 17:28:37 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.08.2024 17:40:29 -05:00

Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.08.2024 17:31:02 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 02826-2024-TCE-S2

Sumilla: *"(...) este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de Ley, en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases, a efectos que se corrijan los vicios detectados y consignados en la presente resolución".*

Lima, 21 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 21 de agosto de 2024, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7757/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Negocios Ortzu Empresa Individual de Responsabilidad Limitada,** en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 60-2024-GR.LAMB – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Lambayeque,; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 6 de junio de 2024, el Gobierno Regional de Lambayeque, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 60-2024-GR.LAMB – Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes *"Adquisición de productos alimenticios para la aldea infantil Virgen de la Paz del Gobierno Regional de Lambayeque"*, con un valor estimado de S/ 348,334.27 (trescientos cuarenta y ocho mil trescientos treinta y cuatro con 27/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 1 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; y, el 3 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al proveedor Jonathan Alexander Alejandría Ramírez, en adelante **el Adjudicatario**, por el

monto de su oferta económica ascendente a S/ 334,995.55 (trescientos treinta y cuatro mil novecientos noventa y cinco con 55/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
Jonathan Alexander Alejandría Ramírez	ADMITIDO	S/ 334,995.55	91.27	1	CALIFICADA	Adjudicatario
Negocios Ortzu E.I.R.L.	**ADMITIDO**	**S/ 280,237.60**	**89.25**	**2**	**CALIFICADA**	-

2. Mediante Escrito S/N del 10 de julio de 2024, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes [Digital] del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Negocios Ortzu Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, solicitando que se revoque dicho acto y se tenga por no admitida la oferta de aquél, y que, como consecuencia de ello, se le otorgue la buena pro a su representada, sustentando su recurso en lo siguiente:

***Cuestionamiento a la admisión de la oferta del Adjudicatario*:**

i. **Respecto del Anexo N° 3-A – Formato de presentación del producto (especificaciones técnicas):** precisó que, en el inciso d.1) del numeral 2.2.1.1. de las bases integradas, se exigió lo siguiente:

> *"**2.2.1. Documentación de presentación obligatoria***
> ***2.2.1.1. Documentos para la admisión de oferta***
> *(...)*
> ***d.1)** Documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas: **(Anexo N° 3-A), Item paquete**.*
>
> *Detalle de las características técnicas propias de los ítems que componen el paquete ofertado por el Postor, señalando en cada uno de ellos la marca (en caso de ser productos procesados o industrializados); así como datos de su procedencia (indicar país o lugar de origen), tiempo de vida útil o de almacenamiento del producto según su naturaleza, además de la cantidad y presentación de acuerdo a las condiciones*

establecidas en las Especificaciones Técnicas de las Bases; debiendo tener en cuenta que las características técnicas ofertadas no deben ser una copia literal exacta de las mismas Bases."

No obstante, puso de relieve que el Anexo N° 3-A presentado por el Adjudicatario, obrante a folios 109 al 164 de su oferta, no cumplió con acreditar las características técnicas conforme a las condiciones establecidas en las bases integradas, de los siguientes productos:

- **Ítem Paquete N° 01 - frutas y verduras**

  - De conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, los productos cebolla roja, zanahoria, apio, poro, y nabo, deben ser envasados en seco de yute o polietileno limpio.

    Sin embargo, el Adjudicatario ofertó tales productos de la siguiente manera: "*forma de presentación del producto: bolsa x kg*" (pág. 158, 159, 160 de la oferta).

  - Respecto del producto "*plátano de freír chiriaco*": de conformidad con las características técnicas, la cantidad requerida es de 2352 unidades, sin embargo, el Adjudicatario ofertó 2356. Además, las bases integradas no establecen una forma de presentación, sin embargo, el postor ganador lo ofertó en "*bolsa x kg"* (pág. 157 de la oferta).

  - Respecto del producto "*culantro*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser "*envasado en cajas de cartón o manojos libres*."

  - Respecto del producto "*camote morado*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe "*internarse en sacos de yute, mallas de plástico para facilitar su almacenamiento y transporte*".

  - Respecto del producto "*espinaca*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe estar en "*atados que sean*

resistentes a su manipuleo, no debiendo ofrecer contaminación, ni putrefacción".

- Respecto del producto "*olluco*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*sacos de polietileno por 50 Kg*".

- Respecto del producto "*papa amarilla*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, el envasado debe ser en "*sacos de yute por 50 Kg*.".

  Sin embargo, en el Anexo N° 3-1 del Adjudicatario, se ofertaron los mencionados productos de la siguiente manera: "*forma de presentación del producto: bolsa x kg*" (pág. 149, 150, 154, 155, 157 y 158 de la oferta).

- **Ítem Paquete N° 02 – carnes y pescados**

  - Respecto del producto "*boffe de res*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*vehículo frigorífico en jabas de plásticas*"; sin embargo, el Adjudicatario ofertó dicho producto de la siguiente manera: "*forma de presentación del producto: bolsa x kg*" (pág. 140 de la oferta).

  - Respecto del producto "*vísceras de res (panza y tripa)*": de conformidad con las características técnicas en las bases integradas, la cantidad requerida del producto es de 93.4 kg, sin embargo, el Adjudicatario ofertó sólo 48 kg. (pág. 139 de la oferta).

- **Ítem Paquete N° 03 – abarrotes, embutidos y otros**

  - Respecto del producto "*mortadela*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*empaque hermético*".

- Respecto del producto "*hot dog*" y "*tocino*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de dichos productos debe ser en "*empaque herméticamente cerrado*".

- Respecto del producto "*queso de corte*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*bolsas herméticamente cerradas*".

- Respecto del producto "*aceituna negra a granel*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*vidrio o plástico*".

- Respecto del producto "*salsa de tamarindo*" y "*salsa de ajonjolí*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de tales productos debe ser en "*frasco de vidrio*".

- Respecto del producto "*wantan*" y "*helados de fruta*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de dichos productos debe ser en "*envase herméticamente cerrado*".

- Respecto del producto "*hongos y laurel*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*sobre herméticamente cerrado*".

- Respecto del producto "*atún x 170gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser "*embalaje: latas abre fácil*".

- Respecto del producto "*mermelada de fresa de 1000gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*envases vidrio de 1000gr*".

- Respecto del producto "*galleta x 06 UND*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser "*embalaje: envases sellados y rotulados con registro sanitario vigente*".

- Respecto del producto "*flan instantáneo x95 gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser "*embalaje: sobre de 95 gr. aprox, en empaque cerrado, con registro sanitario*".

- Respecto del producto "*gelatina x 250gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*empaque x 250 kg. Peso neto, sellado y rotulado con registro sanitario vigente*".

- Respecto del producto "*sillao x 500ml*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*botella de ½ litro*".

- Respecto del producto "*leche evaporada x 400gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*envase lata por 410ml*".

- Respecto del producto "*mantequilla x 400gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en *"caja de cartón, envases, potes, plásticos*".

- Respecto del producto "*vinagre blanco*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*frasco de vidrio o plástico*".

- Respecto del producto "*glutamato monosódico x100gr*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*cajas por 100 sobres embolsado y herméticamente sellado en un material que le proporcione adecuada protección y conserve sus características durante el almacenamiento y transporte de tal*

manera que el producto quede preservado de humedad y contaminación".

- Respecto del producto "*ají panca x 32.4gr*" y "*comino 4 GR*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de tales productos debe ser en "*cajas por 100 soles embolsado y herméticamente sellado*".

- Respecto del producto "*panetón x 1 KG*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*envases lata por 822 g*".

- Respecto del producto "*conserva de durazno en almíbar*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*envases lata por 820 g*".

- Respecto del producto "*harina preparada*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*envase de papel de 1kg*".

- Respecto del producto "*chuño a granel*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación del producto debe ser en "*bolsas de papel kraft u otro material apropiado que proporcione adecuada protección*".

- Respecto del producto "*pimienta negra molida sobre*" y "*palillo*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de dichos productos debe ser en "*cajas de 100 sobres*".

- Respecto del producto "*empanada globo*" y "*pan francés*": de conformidad con las características técnicas establecidas en las bases integradas, la presentación de tales productos debe ser en "*bolsa de papel*".

  Sin embargo, el Adjudicatario ofertó los mencionados productos de la siguiente manera: "*forma de presentación del producto: bolsa*

> *x kg*" (pág. 110, 113, 116, 118, 119, 121 al 124, 126 al 130 de la oferta).

ii. Por lo tanto, sostuvo que el Adjudicatario, a folios 109 al 164 de su oferta, *"no acreditó el cumplimiento de los documentos obligatorios, en lo que se refiere a las especificaciones técnicas (Anexo N° 3-A) ítem paquete, para la admisión de la oferta, conforme se establece en las bases integradas, en relación con la presentación de acuerdo a las condiciones establecidas en las especificaciones técnicas de cada producto (...)".* (Sic)

iii. Añadió que el comité de selección realizó una evaluación sesgada a la oferta del Adjudicatario, por cuanto no debió admitir la oferta presentada por aquél.

iv. Por lo expuesto, solicita se declare fundada sus pretensiones y, atendiendo a que su representada obtuvo 89.25 puntos, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

v. Solicitó el uso de la palabra.

3. Por Decreto del 12 de julio de 2024, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 15 del mismo mes y año, 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.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos del Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. El 18 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 004260-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO de la misma fecha, a través del cual expuso su posición respecto al recurso de apelación, en los siguientes términos:

i. Procedió a la revisión exhaustiva del expediente de contratación, advirtiéndose lo siguiente:

En relación a la necesidad de contratación por paquete o por ítem

ii. El área usuaria formuló el requerimiento en el que sustenta la necesidad de la contratación por paquete, siendo responsabilidad de la misma el íntegro de las condiciones establecidas, según lo estipulado en el artículo 16 de la Ley.

iii. Luego de realizar el estudio de mercado, y en vista de las cotizaciones recabadas, mediante Oficio N° 001419-2024-GR.LAM/ORAD-OFLO, la Oficina de Logística continuó con la posición que la contratación se realice por paquete.

iv. En la revisión continua del expediente de contratación, se advirtió que, en el formato *"Resumen ejecutivo de las actuaciones preparatorias (Bienes)",* en el punto 2.3 "*señalar si la contratación incluirá paquetes*", se indicó que no se incluirá paquetes en la contratación.

v. Posterior a ello, en el numeral 6 de los "*Documentos obligatorios presentados por el postor para admision de oferta*" de las bases estándar, y en el apartado de "*Experiencia del postor en la especialidad"*, se contempla la obligación de presentar los documentos para la admisión, evaluación y calificación en forma independiente y diferenciada por tres items, lo cual resulta contradictorio con lo expuesto en párrafos anteriores.

En el numeral 6 de los "*Documentos obligatorios presentados por el postor para admision de oferta*" de las bases integradas, y en el apartado de "*experiencia del postor en la especialidad*", se contempla la obligación de presentar los documentos para la admisión, evaluación y calificación de forma unificada, esto es, contratación por paquete.

vi. Considerando lo expuesto, se advierte ambigüedad en los diferentes momentos y/o etapas del procedimiento de selección, debido a que, las bases estándar establecen que la contratación se realiza por ítems independientes y en condiciones diferentes entre sí; lo cual resulta distinto al requerimiento y estudio de mercado que contempla que la contratación

se realiza por paquete; por último, el formato de resumen ejecutivo estipula que la contratación no se realizará por paquete.

En relación al sistema de contratación

vii. De la revisión de la Resolución Jefatural Regional N° 000519-2024-G.R.LAMB/ORAD, mediante la cual se aprobó el expediente de contratación, se advierte que el sistema de contratación será a suma alzada, sin embargo, en las bases estándar e integradas, así como también en los documentos referidos a los actos preparatorios, contemplan la necesidad de contratar mediante el sistema de precios unitarios.

viii. En ese sentido, se advierte ambigüedad en relación al sistema de contratación, lo cual puede repercutir en las condiciones contractuales, afectando la eficiencia y eficacia de la finalidad pública del procedimiento de selección.

ix. Por tal motivo, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de la apelación, pues, conforme a lo expuesto, el procedimiento de selección contiene vicios de nulidad trascendentes.

x. Concluye que, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, y retrotraer el mismo hasta la convocatoria.

5. Con Decreto del 22 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, siendo recibido por ésta el 24 del mismo mes y año.

6. Mediante Decreto del 31 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 8 de agosto del mismo año.

7. Con Escrito S/N del 2 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes [Digital], el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.

8. A través del Oficio N° 004571-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO del 5 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes [Digital], la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en la audiencia programada.

9. El 8 de agosto de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación del representante del Impugnante[1], dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la Entidad.

10. A través del Decreto del 8 de agosto de 2024, se requirió a las partes su pronunciamiento respecto a presuntos vicios de nulidad en el procedimiento de selección, de acuerdo a lo siguiente detalle:

> *"(...)*
> ***AL GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE [ENTIDAD], A LA EMPRESA NEGOCIOS ORTZU E.I.R.L. [IMPUGNANTE], Y AL PROVEEDOR JONATHAN ALEXANDER ALEJANDRÍA RAMÍREZ [ADJUDICATARIO]:***
> *(...)*
> *1. De la revisión de las bases integradas se aprecia que en el literal d.1) del numeral 2.2.1.1 de la sección específica, se establece como documentación de presentación obligatoria para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, lo siguiente:*
>
> > *"**2.2.1. Documentación de presentación obligatoria***
> > ***2.2.1.1. Documentos para la admisión de oferta***
> > *(...)*
> > ***d.1) Documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas: (Anexo N° 3-A), Item paquete**.*
> >
> > *Detalle de las características técnicas propias de los ítems que componen el paquete ofertado por el Postor, señalando en cada uno de ellos la marca (en caso de ser productos procesados o industrializados); así como datos de su procedencia (indicar país o lugar de origen), tiempo de vida útil o de almacenamiento del producto según su naturaleza, además de la cantidad y presentación de acuerdo a las condiciones establecidas en las Especificaciones Técnicas de las Bases; debiendo tener en cuenta que las características técnicas ofertadas no deben ser una copia literal exacta de las mismas Bases."*
>
> *De lo expuesto, se advierte que se habría exigido para la admisión de ofertas, la presentación del documento denominado "Anexo N° 3-A", el mismo que se reproduce a continuación: (...)*
>
> *Al respecto, las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento de selección, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, establecen, para los casos en que se solicite documentación adicional al Anexo N° 3, lo siguiente:*
>
> | **Importante para la Entidad** |
> | --- |

[1] El informe legal fue expuesto por la abogada Mayra Fransheca Ortiz Zuloeta.

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar el siguiente literal:

e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES[2]] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. *En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.*

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario[3] para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

Al respecto, se advierte que el comité de selección habría incurrido en un vicio que podría ocasionar que se declare la nulidad del procedimiento de selección, pues, contrariamente a lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE, en el presente caso se habría solicitado como documento obligatorio para la admisión de las ofertas, una nueva declaración jurada para la acreditación de las especificaciones técnicas [Anexo N° 3-A], cuyo alcance se encontraría comprendido en la declaración jurada del Anexo N° 3, instrumento que no aportaría información o alcance adicional a dicho documento. De esa manera se identifica una aparente vulneración a lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

En tal sentido, también se aprecia una posible afectación del principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

---

2 Por ejemplo, en el caso de medicamentos aquellas autorizaciones relacionadas al producto, como el Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario del producto, el Certificado de Análisis, entre otros.

3 Las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas. Al consignar el horario debe tenerse en cuenta que el horario de atención no podrá ser menor a 8 (ocho) horas.

*Teniendo en cuenta lo señalado se les otorga el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles** para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto a los supuestos vicios de nulidad identificados, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos."*

11. Mediante Oficio N° 004659-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO del 12 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha a través de la Mesa de Partes [Digital] del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de nulidad, en los siguientes términos:

i. Las bases estándar aprobadas por el OSCE, sobre las cuales el comité de selección debía elaborar las bases del procedimiento de selección, establecen de manera clara y expresa la prohibición de solicitar declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la declaración jurada del Anexo N° 3.

   No obstante, el comité de selección ha previsto la presentación de otra declaración jurada emitido por sí mismo, sin haber advertido dicha situación durante el desarrollo del procedimiento de selección, más aún si dicho documento no aporta información o alcance adicional a lo requerido por la Entidad.

ii. Aunado a lo anterior, las bases integradas exigen la presentación de documentación obligatoria que duplica la presentación de la declaración jurada del postor, pues permite que acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas con el Anexo N° 3 – A, a pesar de que ya se requiere el Anexo N° 3, contraviniendo lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento de selección, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

iii. Al verificarse que la actuación del comité de selección ha vulnerado lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y que el vicio advertido resulta trascendente, no siendo posible conservarlo al haberse contravenido la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, las bases estándar, el principio de transparencia, libertad de concurrencia y competencia, corresponde la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, en virtud al artículo 44 de la Ley, debiéndose retrotraer a la etapa de la convocatoria, con la finalidad de que las reglas de las bases se ciñan a lo dispuesto en la normativa de contratación pública, considerando las instrucciones establecidas en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

12. A través del Decreto del 15 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. El 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 de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente o por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

a) La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo

3. El inciso 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial es superior a cincuenta (50) UIT[4], así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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

Bajo tal premisa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco del procedimiento de selección de adjudicación simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/ 348,334.27 (trescientos cuarenta y ocho mil trescientos treinta y cuatro con 27/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT (S/ 257,500.00), por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por lo que no se configura esta causal de improcedencia.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El inciso 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella

[4] Conforme al valor de la UIT (S/ 5,150.00) para el año 2024, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

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 el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una adjudicación simplificada; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

Ahora bien, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario fue notificado el 3 de julio de 2024; por lo tanto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 10 del mismo mes y año.

En ese sentido, del expediente fluye que, mediante Escrito S/N del 10 de julio de 2024, recibido en la misma fecha en la Mesa de Partes [Digital] del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante del Impugnante, esto es, por su titular gerente, el señor Walter Gonzalo Ortiz Mestanza, conforme al certificado de vigencia de poder cuya copia obra en el expediente.

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.

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.

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

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual podría inferirse o 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.

9. En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal, debido a que la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario, afecta su interés de acceder al otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

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

10. 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 quedó en el segundo lugar en el orden de prelación.

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

11. Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario y, por consiguiente, se revoque la buena pro otorgada a aquél, y se otorgue la buena pro a su favor; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PETITORIO

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Se otorgue la buena pro a su favor.

Cabe resaltar que el Adjudicatario no absolvió el traslado del recurso de apelación.

C. FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

14. 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 en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen 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 referido recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

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, el Adjudicatario tenía hasta el 18 de julio de 2024; sin embargo, en la fecha indicada no absolvió el traslado del recurso de apelación.

En este punto, debe señalarse que, los cuestionamientos vinculados a la legalidad del procedimiento de selección realizado por la Entidad en el marco del presente procedimiento recursivo, no serán considerados para la fijación de puntos controvertidos, en vista que, según el literal b) del artículo 127 del Reglamento, 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.

En ese sentido, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración únicamente los cuestionamientos formulados por el Impugnante en el escrito del recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

i. Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro.

ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

15. Con el propósito de dilucidar 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.

16. 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. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

17. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del primer punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

***PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO*: Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro.**

Respecto de la acreditación de las especificaciones técnicas solicitadas en las bases integradas (Anexo N° 3-A) ítem paquete.

18. Sobre el particular, el Impugnante señaló que, de la revisión del Anexo N° 3-A presentado por el Adjudicatario, obrante a folios 109 al 164 de su oferta, se advierte que no cumple con acreditar las características técnicas conforme a las condiciones establecidas en las bases integradas, específicamente a la cantidad y presentación de los productos del ítem paquete N° 01 frutas y verduras, ítem paquete N° 2 carnes y pescados, y el ítem paquete N° 03 abarrotes, embutidos y otros.

En tal sentido, sostuvo que el comité de selección realizó una evaluación sesgada a la oferta del Adjudicatario, por cuanto no debió admitir la oferta presentada por aquél.

Por lo expuesto, solicitó que se declare fundada sus pretensiones y, atendiendo a que su representada obtuvo 89.25 puntos, se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su favor.

19. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Oficio N° 004260-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO del 18 de julio de 2024, la Entidad sostuvo que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo, por cuanto el procedimiento de selección contiene vicios de nulidad trascendentes.

20. Atendiendo a los argumentos del Impugnante y a lo expuesto por la Entidad, corresponde revisar lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección.

Así, corresponde identificar en las bases integradas cuáles eran las reglas aplicables para la acreditación de las especificaciones técnicas como un requisito para la admisión de la oferta.

21. Para ello, en primer término, corresponde remitirse al requerimiento del área usuaria, contenido en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

Al respecto, de la revisión de dicho extremo de las bases, se aprecia que el objeto de la presente convocatoria es la adquisición de diversos alimentos, para lo cual se solicitó una serie de características técnicas para cada ítem paquete (N^{os} 1, 2 y 3), distribuidas en: artículos, unidad medida, cantidad, y características técnicas. Respecto de esto último, se incluyen especificaciones para cada producto, tales como: presentación, color, características, tamaño, tipo, calidad, estado, entre otros; ello dependiendo del tipo del producto, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 02826-2024-TCE-S2

GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE

ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°60-2024-GR.LAMB (PRIMERA CONVOCATORIA) BASES INTEGRADAS

CARACTERISTICAS TECNICAS

ITEM PAQUETE N°01: FRUTAS Y VERDURAS

N°	ARTICULOS	UNIDAD MEDIDA	CANTIDAD	CARACTERISTICAS TECNICAS
1	CIRUELAS CRIOLLA	KG	70	• Tipo Fresco, presentación por kilos de primera calidad. • Características: Cáscara Lisa, pulpa jugosa, sabor agridulce, buen estado de maduración, libre de sustancias extrañas, libre de perforaciones por insectos o parásitos, entera, sana, suficientemente desarrolladas y presentar un grado de madurez satisfactorio según naturaleza del producto, limpias exentas de cualquier materia extraña visible, exentas de daños causados por plagas, de humedad externa anormal de cualquier olor y/o sabor extraños, ser de consistencia firme, deberán excluirse los productos afectados por podredumbreo deterioro que hagan que no sean aptos para el consumo.
2	MANGO CRIOLLO	UND	720	• Presentación por Unidad de tamaño aproximado de 160 gr. De primera calidad. • Características: Fresco libre de pudrición, buen estado de maduración, de consistencia firme. • Color: Homogéneo y característico.
3	MANZANA VERDE PARA JUGO	KG	672	• Presentación por kilos. • Tamaño regular y uniforme. • De primera calidad. • Características: mediano, sano libre de sustancias extrañas, insectos o parásitos. • Color: Homogéneo y Característico.

Extracto extraído de la página 32 de las bases integradas

ITEM PAQUETE N°02: CARNES Y PESCADOS

N°	ARTICULOS	UNIDAD MEDIDA	CANTIDAD	CARACTERISTICAS TECNICAS
1	CARNE DE CERDO PURA SIN HUESO	KG	147	• Tipo corte único • Fresco • Presentación a granel • Exenta de granulaciones blanquecinas
2	CHULETA DE CERDO	KG	98	• Fresco • Chuleta fresca de cerdo • Sin presencia de granulaciones blanquecinas • Presentación a granel • Exenta de quistes

Extracto extraído de la página 39 de las bases integradas

ITEM PAQUETE N°03: ABARROTES, EMBUTIDOS Y OTROS

N°	ARTICULOS	UNIDAD MEDIDA	CANTIDAD	CARACTERISTICAS TECNICAS
1	SALCHICHA DE CERDO	KG	44.10	• De primera • Marca reconocida • Tipo fresco de carne pura de cerdo • Exenta de grasa • Sin presencia de mucho colorante • Presentación a granel
2	MORTADELA	KG	168	• De primera • Marca reconocida • Tipo fresco • Presentación Empaque hermética

**Extracto extraído de la página 41 de las bases integradas*

22. Ahora bien, considerando las especificaciones técnicas con las que debía contar el objeto de la convocatoria, en el listado de documentos de presentación obligatoria para la admisión de las ofertas, precisado en el numeral 2.2.1.1. de la sección específica de las bases integradas, se solicitó la siguiente documentación:

> *"(...)*
> ***2.2.1. Documentación de presentación obligatoria***
> ***2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta***
> *(...)*
> ***d)** Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (**Anexo N° 3**)*
>
> ***d.1) Documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas: (Anexo N° 3-A), Item paquete.***
>
> *Detalle de las características técnicas propias de los ítems que componen el paquete ofertado por el Postor, señalando en cada uno de ellos la marca (en caso de ser productos procesados o industrializados); así como datos de su procedencia (indicar país o lugar de origen), tiempo de vida útil o de almacenamiento del producto según su naturaleza, además de la cantidad y presentación de acuerdo a las condiciones establecidas en las Especificaciones Técnicas de las Bases; debiendo tener en cuenta que las características técnicas ofertadas no deben ser una copia literal exacta de las mismas Bases.*

Como se aprecia, en las bases integradas del procedimiento de selección se estableció que, además del Anexo N° 3 (Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas), los postores debían presentar el Anexo N° 3-A, ítem paquete (documentación que servirá para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas).

Para ello, la acreditación debía realizarse de la siguiente manera:

GOBIERNO REGIONAL DE LAMBAYEQUE

ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°60-2024-GR.LAMB (PRIMERA CONVOCATORIA) **BASES INTEGRADAS**

ANEXO Nº 3-A

FORMATO DE PRESENTACION DEL PRODUCTO
(ESPECIFICACIONES TECNICAS)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº03-2023-GR.LAMB
Presente.-

El que suscribe, don …….. identificado con DNI N°..... ,
Representante legal de .....con RUC N°.....
Declaro bajo juramento que la información contenida en el presente documento se ajusta a la verdad.

NOMBRE DEL PRODUCTO:	
MARCA:	
PROCEDENCIA (indicar país o lugar de origen):	
UNIDAD DE MEDIDA:	
CANTIDAD:	
VIDA UTIL/VIGENCIA:	
FORMA DE PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO:	
ESPECIFICACIONES TECNICAS; Describir:	
Describir las especificaciones técnicas de la oferta del postor independientemente por cada bien incluido en el paquete (se recomienda que no transcriba lo de las bases).	

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

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

23. Siendo así, resulta pertinente señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento, 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.

24. Atendiendo a dicha disposición, es importante verificar en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al presente caso, la forma en que debía solicitarse la documentación adicional al Anexo N° 3, con la finalidad que los postores acrediten el cumplimiento de las especificaciones técnicas. Para ello, corresponde citar la parte pertinente de dicho documento estándar, tal como se aprecia a continuación:

d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (**Anexo Nº 3**)

Importante para la Entidad

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar el siguiente literal:

e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES[5]] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

***La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida**. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.*

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario[6] para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda.

25. Como puede apreciarse, las bases estándar aplicables disponen como indicación para la Entidad, que en caso se determine que, adicionalmente a la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas (Anexo 3), el postor debe presentar algún otro documento de índole técnico, éste se debe consignar en el

literal e), pudiendo consistir en autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares, entre otros, para lo cual, se debía detallar qué característica y/o requisito funcional específico del bien previsto en las especificaciones técnicas deben ser acreditados por el postor.

En ese sentido, la Entidad debe especificar con claridad qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación adicional requerida. Asimismo, las bases estándar establecen que **no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por consiguiente, no aporten información adicional a dicho documento**.

26. No obstante, como se ha verificado de manera precedente, en el presente caso, el comité de selección ha previsto que el postor acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas con el Anexo N° 3-A que constituye —según el texto como ha sido elaborado— **una declaración jurada adicional al Anexo Nº 3**, que tiene por finalidad acreditar la siguiente información: especificaciones técnicas, nombre del producto, forma de presentación del producto, entre otros; aspectos que se encuentran definidos en el requerimiento, y por ende, su cumplimiento se encuentra subsumido bajo los alcances del Anexo N° 3.

Así, se advierte que las bases integradas hacen referencia a que el cumplimiento de la acreditación de las especificaciones técnicas se realizaría mediante la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas (Anexo N° 3), y a su vez con **la presentación del Anexo N° 3-A, el cual constituye una declaración jurada adicional del postor cuyos alcances se encuentran comprendidos en el Anexo N° 3**.

27. En ese sentido, se advierte contravención a las bases estándar aplicables, así como se denota ambigüedad y/o imprecisión sobre la documentación a presentar en el procedimiento de selección para la acreditación de las especificaciones técnicas.

28. Bajo ese contexto, esta Sala aprecia que en el caso concreto la actuación del comité de selección al elaborar las bases del procedimiento de selección habría vulnerado el principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, así como lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 de su Reglamento.

29. En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, en el cual se establece que *"el Tribunal (…), 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."* (el subrayado es agregado).

Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 128.2 del artículo 128 del Reglamento, cuando el Tribunal advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

30. Sobre la base de dichas disposiciones normativas y, al haberse identificado un vicio de nulidad del procedimiento de selección por contravención a disposiciones normativas, con Decreto del 8 de agosto de 2025, esta Sala corrió traslado a las partes para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, puedan pronunciarse.

31. Al respecto, la Entidad absolvió dicho traslado señalando que las bases estándar aprobadas por el OSCE establecen de manera clara y expresa la prohibición de solicitar declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la declaración jurada del Anexo N° 3, no obstante, las bases integradas exigen la presentación de documentación obligatoria que duplica la presentación de la declaración jurada del postor, pues permite que se acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas con el Anexo N° 3 – A, a pesar de que ya se requiere el Anexo N° 3, contraviniendo lo dispuesto en las bases estándar aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

Expone que la actuación del comité de selección ha vulnerado lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y que el vicio advertido resulta trascendente, no siendo posible conservarlo; razón por la cual considera que es necesario que el Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, en virtud al artículo 44 de la Ley, debiéndose retrotraer a la etapa de la convocatoria, con la finalidad de que las reglas de las bases se ciñan a lo dispuesto en la normativa de contratación pública, considerando las instrucciones establecidas en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

32. Por otro lado, el Impugnante no se ha pronunciado sobre el traslado del presunto vicio de nulidad en las bases definitivas del procedimiento de selección.

33. Ahora bien, atendiendo a los argumentos expuestos por la Entidad, con los cuales concuerda esta Sala respecto del vicio detectado en las bases del procedimiento de selección, se tiene que este resulta trascendente y, por lo tanto, no conservable, pues se ha verificado la afectación del principio de transparencia, así como a la disposición normativa contenidas en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

34. En ese orden de ideas, esta Sala confirma su decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, con la finalidad que las reglas de las bases se ciñan a lo dispuesto en la normativa de contratación pública, considerando las instrucciones establecidas en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

35. En relación con ello, 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.

Al respecto, 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*"[5]. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran 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.

[5] García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

36. Conforme se ha señalado de manera precedente, el vicio advertido por esta Sala resulta trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, pues configura la transgresión al principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, así como a lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento, en el cual se establece la obligación del comité de selección de elaborar las bases teniendo en cuenta las bases estándar aprobadas por el OSCE.

37. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de Ley, en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases**, a efectos que se corrijan los vicios detectados y consignados en la presente resolución.

Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, en coordinación con el área usuaria, el comité de selección deberá determinar si es imprescindible que los postores acrediten el cumplimiento de las especificaciones técnicas del bien objeto de contratación, con documentación adicional a la declaración jurada del Anexo N° 3. De esa manera, en caso de considerar que sí resulta necesaria dicha acreditación, deberá identificar y enumerar de manera clara y expresa las características y/o requisitos funcionales que deben ser acreditadas, así como los documentos con los cuales será posible realizar dicha acreditación, evitando incluir en estos alguna declaración jurada del postor cuyo alcance esté incluido en la declaración jurada del Anexo N° 3, conforme a las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al tipo de procedimiento de selección.

38. Sin perjuicio de la nulidad declarada, este Colegiado advierte que, en las bases integradas del procedimiento de selección se indica que la contratación es por tres (3) ítems paquetes (frutas y verduras, carnes y pescados, abarrotes, embutidos y otros), sin embargo, de la revisión en el SEACE del procedimiento en cuestión, se advierte que la contratación es sólo por un paquete; asimismo, aunado a lo manifestado por la Entidad a través del Oficio N° 004260-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO del 18 de julio de 2024, habría ambigüedad con respecto al sistema de contratación a emplear en el procedimiento; **aspectos que deberá tomar en cuenta la Entidad al momento de efectuar la nueva convocatoria del procedimiento de selección**, debiendo efectuar las acciones correctivas que correspondan.

39. De otro lado, considerando la decisión adoptada, carece de objeto avocarse al análisis del punto controvertido fijado.

Asimismo, considerando los defectos contenidos en las bases del procedimiento de selección, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que en el marco de sus competencias, adopte las medidas que correspondan respecto de los servidores públicos que resulten responsables.

40. Finalmente, considerando que se declarará la nulidad de oficio, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera, y la intervención de los Vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda 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 Adjudicación Simplificada N° 60-2024-GR.LAMB – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Lambayeque, para la contratación de suministro de bienes *"Adquisición de productos alimenticios para la aldea infantil Virgen de la Paz del Gobierno Regional de Lambayeque"*; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección **hasta la etapa de convocatoria**, **previa reformulación de bases**; conforme a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento.

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor **Negocios Ortzu Empresa Individual de Responsabilidad Limitada**, para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.

3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 39.

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.08.2024 17:41:16 -05:00

VOTO SINGULAR DEL VOCAL CRISTIAN JOE CABRERA GIL

El Vocal que suscribe el presente voto, si bien comparte la decisión y los fundamentos de la posición mayoritaria; sin embargo, tiene una posición singular respecto del traslado de nulidad efectuado mediante Decreto del 8 de agosto de 2024, por lo que estima necesario dejar constancia de la misma:

Tutela del Interés Público

Es menester señalar que, a través del Oficio N° 004260-2024-GR.LAMB/ORAD-OFLO del 18 de julio de 2024, la Entidad sostuvo que el procedimiento de selección contiene vicios de nulidad trascendentes. Así, respecto del tipo de contratación, indicó que las bases estándar establecen que la contratación se realiza por ítems independientes y en condiciones diferentes entre sí, lo cual resulta distinto al requerimiento y estudio de mercado que contemplan que la contratación se realizaría por paquete.

Así también, en relación al sistema de contratación, indicó que a través de la Resolución Jefatural Regional N° 000519-2024-G.R.LAMB/ORAD, se aprobó el expediente de contratación, estableciéndose que el sistema de contratación será a suma alzada, sin embargo, en las bases estándar e integradas, así como también en los documentos referidos a los actos preparatorios, contemplan la necesidad de contratar mediante el sistema de contratación de precios unitarios; por lo que habría una incorrecta definición del sistema de contratación.

Estando a lo señalado por la Entidad, y considerando la existencia de posibles vicios de nulidad en el marco del procedimiento de selección, **en aras de la tutela del interés público**, y a efectos de conocer la opinión de las partes al respecto, el suscrito considera que se les debió correr traslado de tales circunstancias, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles se sirvan a manifestar lo que consideren pertinente los presuntos vicios de nulidad que acarrearía también el citado procedimiento de selección.

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE