Firmado digitalmente por BOCANEGRA DIAZ Jefferson Augusto FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 20:05:15 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 21:37:50 -05:00

Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 20:04:08 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 2845-2024-TCE-S6

Sumilla: *""(…), el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe elaborar 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".*

Lima, 22 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 22 de agosto de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7651/2024.TCE.**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Servicios Generales Galaga S.A.C., contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N° 25-2024-DIRIS-LS (Primera convocatoria), derivada del Concurso Público N° 04-2023-DIRIS-LS; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 23 de mayo de 2024, la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación simplificada N° 25-2024-DIRIS-LS (Primera convocatoria), derivada del Concurso Público N° 04-2023-DIRIS-LS, efectuado para la contratación del: "Servicio de transporte anual de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y balones de oxígeno para el almacén especializado de medicamentos, almacén de inmunobiológicos y recarga de balones de oxígeno - Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur", con un valor estimado de S/ 2 320 000.00 (dos millones trescientos veinte mil con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección.**

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 6 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 28 del mismo mes y año, del

mismo año, se notificó a través del SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, obteniéndose los siguientes resultados[1]:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido		
Servicios Generales Galaga S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Olitel Perú E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Atop Express S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido

2. Mediante el escrito s/n, presentado el 5 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el día 9 del mismo mes y año, el postor Servicios Generales Galaga S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, en el que solicita como pretensiones que se revoque la no admisión de su oferta, se evalúe y califique la misma.

Como sustento de sus pretensiones, realiza los siguientes cuestionamientos:

- Señala que su oferta no fue admitida bajo el sustento de no haber cumplido con detallar el plan de trabajo y plan de contingencia para cada uno de los cuatro (4) servicios que conforman el objeto de la contratación; sin embargo, cuestiona que en las bases solo fue requerido que los postores cumplan con presentar un plan de trabajo y un plan de contingencia del servicio a realizar.

  Al respecto, sostiene que el argumento del comité de selección para determinar el incumplimiento consiste en que en los términos de referencia se describe el servicio requerido y se precisa que está dividido en cuatro partes, por lo que considera razonable que se solicite la presentación de un

[1] Información extraída del "Acta de admisión de las ofertas, evaluación y calificación de las ofertas – Adjudicación Simplificada N° 025-2024-DIRIS-LS-1" del 28 de junio de 2024, publicada en el SEACE en la misma fecha.

plan por cada una de ellas; sobre dicho extremo cuestiona que el razonamiento del colegiado no se condice con lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.

Sobre el particular, resalta que, mediante la Resolución N° 02322-2022-TCE-S1 el Tribunal se pronunció sobre las bases integradas, las cuales constituyen las reglas del procedimiento de selección, precisando que en función de estas debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas; y en concordancia con ello, menciona que en la Resolución N° 03973-2023-TCE-S1 fue enfatizado que, tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas.

- Por tanto, señala que si en las bases integradas solo fue exigido que la oferta debía contener el plan de trabajo y el plan de contingencia del servicio a realizar, su representada cumplió con dicho requisito.

- En tal sentido, alude que se habría vulnerado los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, ya que la decisión de comité de selección en virtud de la cual se rechazó las tres (3) ofertas se realizó sin sustento alguno.

3. Con decreto del 12 de julio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el 15 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en cuenta corriente expedido por el Banco de Crédito del Perú, para su verificación.

4. A través del Memorando N° D000218-2024-OSCE-SPRI, presentado el 17 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, remitió el Dictamen N° D000584-2024-OSCE-SPRI del 16 del mismo mes y año, emitido en virtud de la solicitud formulada por la empresa Constructora y Servicios Generales Nova León E.I.R.L., mediante el cual se señaló lo siguiente:

- En el literal V "Requisitos mínimos exigidos (para la admisión de la oferta)" del capítulo III de la sección específica, se habría exigido que los postores presenten una copia del certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte vigente, emitido por la autoridad competente de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 833-2015-MINSA, el cual no habría sido incluido en el acápite documentos para la admisión de oferta de las bases integradas, aspecto que, según manifiesta la citada empresa, contraviene los lineamientos establecidos en las bases estándar.

- La Entidad no habría consignado el equipamiento estratégico como parte de los requisitos de calificación, contradiciendo lo indicado en las bases estándar aplicables al presente procedimiento de selección.

- Considerando lo anterior, la empresa Constructora y Servicios Generales Nova León E.I.R.L. solicitó la nulidad del procedimiento de selección materia de análisis.

5. El 18 de julio de 2024 fue registrado en el SEACE el Informe técnico legal N° 001-2024-OFIC-ABAST-DIRIS.LS/MINSA, y el Informe técnico N° 001-2020-CS-AS N° 025-2024-DIRIS-LS, emitidos por su Oficina de Abastecimiento y por el comité de selección, respectivamente, en los cuales indican su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados en el recurso de apelación, de acuerdo al siguiente tenor:

- Manifiesta que en el numeral IV de los términos de referencia se describen los tipos del servicio de transporte, y en consecuencia se detalla el plan de contingencia que se debe presentar para cada uno de los servicios solicitados.

- Agrega que lo señalado por el Impugnante no fue materia de observación durante la etapa de formulación de consultas y observaciones de las bases del procedimiento de selección.

- En dicho contexto refiere que, del "Acta de admisión de las ofertas, evaluación y calificación de las ofertas" del 28 de junio de 2024, se desprende que el Impugnante no cumplió con detallar en su plan de trabajo y plan de contingencia lo requerido para cada parte del servicio objeto de la contratación, siendo obligación de cada postor tener en consideración lo previsto en el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

- Conforme a lo anterior, el comité de selección se reafirma en la decisión de declarar desierto el procedimiento de selección.

6. Con decreto del 19 de julio de 2024, se tuvo por incorporado al expediente el Memorando N° D000218-2024-OSCE-SPRI del 17 del mismo mes y año, emitido por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, con sus respectivos anexos.

7. Mediante decreto del 11 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

8. Con decreto del 24 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 1 de agosto del mismo año.

9. Por medio del escrito s/n, presentado el 25 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para que haga uso de la palabra en la audiencia programada.

10. El 1 de agosto de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Impugnante.

11. A través del decreto de la misma fecha, se requirió a la Entidad explicar la finalidad de requerir un plan de trabajo y un plan de contingencia como documento de presentación obligatoria para la admisión de las ofertas. Asimismo, se solicitó indicar en qué extremo de las bases integradas fue detallada la información que debía ser incorporada en los referidos planes.

Para ello, se le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles.

12. El 7 de agosto de 2024, la Entidad presentó ante el Tribunal el Informe técnico legal N° 002-2024-OFIC-ABAST-DIRIS.LS/MINSA, en el que responde el requerimiento de información efectuado en el siguiente sentido:

- Señala que en las bases integradas es posible apreciar que el servicio objeto de la convocatoria está compuesto por cuatro (4) servicios, respecto de los cuales se requerían distintos tipos de vehículos y condiciones de transporte, a fin de salvaguardar la integridad los bienes que serían trasladados.

- En atención a ello, refiere que, al tratarse del transporte de productos farmacéuticos no resultaría posible utilizar camiones tipo reja como se requiere para el transporte de balones de oxígeno, ni mucho menos podría transportarse inmunobiológicos en furgones cerrados sin refrigeración.

- Al respecto, resalta que en el numeral IV de los términos de referencia se describió el detalle de cada uno de los servicios requeridos; y en relación al plan de contingencia precisa que ello supone la evaluación ante una emergencia durante el recorrido de acuerdo al tipo de servicio.

- Refiere que la información que debía ser incorporada en el plan de trabajo y en el plan de contingencia obra en los folios 27, 29 y 31 de los términos de referencia, en los que se describe la información antes mencionada.

  Al respecto, añade que, en caso hubiese existido alguna duda respecto del contenido de las bases del procedimiento de selección, correspondía que ello fuese planteado en la etapa de formulación de consultas y observaciones, ya que lo cuestionado por el Impugnante obra en las bases desde la publicación de la convocatoria.

13. Mediante Oficio N° 330-2024-DA-OFICI-ABAST-DIRIS-LS/MINSA, presentado el 8 de agosto de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad reiteró la remisión del Informe técnico legal N° 002-2024-OFIC-ABAST-DIRIS.LS/MINSA del 7 del mismo mes y año.

14. Con decreto del 8 de agosto de 2024, se advirtieron posibles vicios de nulidad en las bases integradas del procedimiento, ya que no se habría considerado que las bases estándar aplicables al presente procedimiento prevén que, en caso se requiera la presentación de documentación adicional a la declaración jurada contenida en el Anexo N° 3, debe precisarse con claridad qué componentes de los términos de referencia se busca acreditar.

Además, se habrían requerido declaraciones juradas cuyo alcance se encuentra comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia contenida en el Anexo N° 3.

Asimismo, se advirtió que se habría requerido como parte de los documentos para la admisión de las ofertas, documentación que, según las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, pudo ser requerida para el perfeccionamiento del contrato, conforme fue indicado por la propia Entidad.

Para dichos efectos, se otorgó a las partes y la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles.

15. A través del escrito s/n, presentado el 15 de agosto de 2024, en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad, en el siguiente sentido:

- Considera que los posibles vicios advertidos no habrían limitado la participación de los potenciales postores, pues alude que la presentación de tres (3) ofertas e incluso el registro de veinte (20) participantes acredita que no existió un real afectación a la libre competencia.

- Señala que declarar la nulidad generaría un beneficio a los postores que no formularon de manera oportuna un recurso impugnativo, ya que otras ofertas no fueron admitidas bajo un mismo sustento.

- En dicho contexto, resalta que el único defecto trascendente en el procedimiento de selección fue la exigencia relacionada al plan de trabajo y al plan de contingencia, que afectó la admisión de su oferta, por lo que, estima que se debería proceder a calificar las ofertas y consecuentemente otorgar la buena pro al postor que corresponda.

  Sin embargo, considera que la nulidad es la forma de sanción más severa, al disponer que se retrotraiga lo actuado hasta el momento en que se cometió el acto nulo, lo cual no ponderaría la necesidad del servicio que está vinculado a la salud pública. En virtud de lo expuesto, trae a colación lo expresado por el Tribunal en las Resoluciones N° 0517-2017-TCE-S4 y N° 1923-2024-TCE-S2.

- Aunado a lo anterior, expresa que los posibles vicios advertidos no hubieran impedido que la Entidad declare el procedimiento de selección desierto, ya que aquella mantiene la posición que los postores presenten un plan por cada tipo de servicio, lo cual hubiese resultado en el descarte de todas las ofertas.

16. Mediante el Oficio N° 335-2024-DA-OFIC-ABAST-DIRIS-LS/MINSA, presentado el 15 de agosto de 2024, ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 082-2024-OFIC-ABAST-DIRIS.LS/MINSA, en el que absolvió el traslado de posibles vicios de nulidad, en el siguiente tenor:

- Reconoce que en las bases integradas del procedimiento de selección existen un vicio de nulidad, ya que se habrían exigido la presentación de declaraciones juradas incluidas en el requerimiento, cuyo alcance se encuentra comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia (Anexo N° 3).

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el postor Servicios Generales Galaga S.A.C. contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N° 25-2024-DIRIS-LS (Primera convocatoria).

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

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 recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT[2] 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 estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 2 320 000.00 (dos millones trescientos veinte mil con 00/100 soles), monto superior a 50 UIT; por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento del recurso no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

[2] El procedimiento de selección fue convocado el 23 de mayo de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5 150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2023- EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 501.00.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el Presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una adjudicación simplificada, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 5 de julio de 2024, considerando que la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se notificó en el SEACE el día 28 de junio del mismo año.

Al respecto, del expediente fluye que mediante el escrito s/n, presentado el 5 de julio de 2024, ante el Tribunal, subsanado el 9 de julio del mismo año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, cumplió con el plazo descrito en el artículo 119 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Juan Charles Alvarado Pfuyo.

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

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

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

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

Al respecto, debe tenerse presente que la oferta del Impugnante se declaró no admitida. En ese sentido, el referido postor cuenta con interés para cuestionar la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; no obstante, sus pretensiones se encuentran supeditadas a que se revierta su condición de no admitido en el acápite correspondiente (análisis de puntos controvertidos).

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante no fue admitida en el procedimiento de selección.

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

El Impugnante solicitó como pretensiones la revocación de la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y de la no admisión de su oferta y, por último, que esta sea admitida y calificada; por tanto, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

- Se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- Se revoque la no admisión de su oferta.
- Su oferta sea admitida y calificada.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

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

En ese contexto, se aprecia que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 15 de julio de 2024, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 18 del mismo mes y año.

Al respecto, ningún otro postor se ha apersonado al presente procedimiento de selección; por lo cual, los puntos controvertidos se formularán en atención a lo expuesto por el Impugnante en sus escritos impugnatorios.

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

- Determinar si corresponde revocar la decisión de declarar no admitida la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

- Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer esta 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; por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

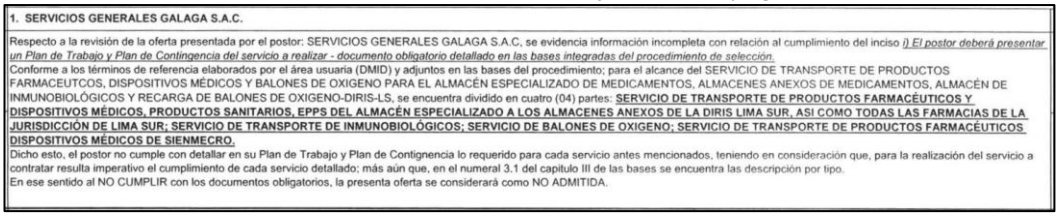
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión de declarar no admitida la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

9. Considerando que el Impugnante cuestiona la no admisión de su oferta por parte del comité de selección, corresponde remitirnos al "Acta de admisión de las ofertas, evaluación y calificación de las ofertas - Adjudicación Simplificada N° 025-2024-DIRIS-LS-1" del 28 de junio de 2024, en la cual este órgano motivó su decisión, bajo los siguientes argumentos:

Figura 1.

Sustento de la no admisión de la oferta del Impugnante.



1. SERVICIOS GENERALES GALAGA S.A.C.

Respecto a la revisión de la oferta presentada por el postor: SERVICIOS GENERALES GALAGA S.A.C, se evidencia información incompleta con relación al cumplimiento del inciso *i) El postor deberá presentar un Plan de Trabajo y Plan de Contingencia del servicio a realizar - documento obligatorio detallado en las bases integradas del procedimiento de selección.*
Conforme a los términos de referencia elaborados por el área usuaria (DMID) y adjuntos en las bases del procedimiento; para el alcance del SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACEUTCOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS Y BALONES DE OXIGENO PARA EL ALMACÉN ESPECIALIZADO DE MEDICAMENTOS, ALMACENES ANEXOS DE MEDICAMENTOS, ALMACÉN DE INMUNOBIOLÓGICOS Y RECARGA DE BALONES DE OXIGENO-DIRIS-LS, se encuentra dividido en cuatro (04) partes: **SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS, PRODUCTOS SANITARIOS, EPPS DEL ALMACÉN ESPECIALIZADO A LOS ALMACENES ANEXOS DE LA DIRIS LIMA SUR, ASI COMO TODAS LAS FARMACIAS DE LA JURISDICCIÓN DE LIMA SUR; SERVICIO DE TRANSPORTE DE INMUNOBIOLÓGICOS; SERVICIO DE BALONES DE OXIGENO; SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS DISPOSITIVOS MÉDICOS DE SIENMECRO.**
Dicho esto, el postor no cumple con detallar en su Plan de Trabajo y Plan de Contigencia lo requerido para cada servicio antes mencionados, teniendo en consideración que, para la realización del servicio a contratar resulta imperativo el cumplimiento de cada servicio detallado; más aún que, en el numeral 3.1 del capítulo III de las bases se encuentra las descripción por tipo.
En ese sentido al NO CUMPLIR con los documentos obligatorios, la presenta oferta se considerará como NO ADMITIDA.

Nota: Extraído de la página 2 del "Acta de admisión de las ofertas, evaluación y calificación de las ofertas - Adjudicación Simplificada N° 025-2024-DIRIS-LS-1".

10. En atención al contenido del acta, se evidencia que el comité de selección fundamenta la decisión para declarar la no admisión de la oferta del recurrente por haber presentado el plan de trabajo y el plan de contingencia exigido en las bases sin considerar que el alcance del servicio objeto de la convocatoria, el cual está compuesto a su vez en cuatro (4) tipos de servicios, conforme se desprende de los términos de referencia, contenidos en el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

11. Sobre ello, el Impugnante refiere que en las bases solo fue requerido que los postores cumplan con presentar un plan de trabajo y un plan de contingencia del servicio a realizar.

Agrega que, que de acuerdo con lo expresado por el Tribunal en las Resoluciones N° 02322-2022-TCE-S1 y N° 03973-2023-TCE-S1, la admisión, evaluación y calificación de las ofertas debe efectuarse en virtud de lo establecido en las bases, pues estas constituyen las reglas del procedimiento de selección, la cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para la Entidad como para los postores.

Por tales razones, estima que, conforme a lo exigido en las bases –las cuales señalan que la oferta debía contener el plan de trabajo y el plan de contingencia del servicio a realizar–, su representada cumplió con dicho requisito.

12. Al respecto, la Entidad señala que en el numeral IV de los términos de referencia se especifica la descripción del servicio de transporte por tipo, y en consecuencia se describe el plan de contingencia que se debe presentar para cada uno de los servicios solicitados.

Asimismo, menciona que lo señalado por el Impugnante no fue materia de observación durante la etapa de formulación de consultas y observaciones de las bases del procedimiento de selección.

Añade que, de la información contenida en el acta del 28 de junio de 2024, se desprende que el Impugnante no cumplió con detallar en su plan de trabajo y plan de contingencia lo requerido para cada parte del servicio objeto de la contratación; ante ello, resalta que era la obligación de cada postor tener en consideración las exigencias de las bases integradas.

13. Atendiendo a la controversia planteada, resulta pertinente remitirnos a las bases integradas, toda vez que estas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección, a las que deben someterse los postores al momento de formular sus ofertas y sobre las cuales el comité de selección debe efectuar su análisis correspondiente.

Al respecto, se observa que en el numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases, se contempla como parte de los documentos de presentación obligatoria, lo siguiente:

Figura 2.
Documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas, según las bases integradas.

2.1. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos[3], la siguiente documentación:

2.1.1. <u>Documentación de presentación obligatoria</u>

2.1.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

a) Declaración jurada de datos del postor. (**Anexo N° 1)**

b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.
(…)

c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento **(Anexo N° 2)**

d) Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (**Anexo N° 3**)

e) El proveedor presentara una declaración jurada indicando que el vehículo cuenta con los accesorios e implementos de seguridad como neumático de repuesto, gata, llave de ruedas, cintas reflectivas, extintor con carga vigente

y lo solicitado por la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento (Decreto Supremo N° 05-2012-TR)

f) El proveedor presentara una declaración jurada garantizando la entrega oportuna de la carga en el lugar indicado, responsabilizándose por la cantidad y calidad de la carga que se confía. El área usuaria podrá efectuar en cualquier momento la verificación correspondiente.

g) El proveedor presentara una declaración jurada asumiendo la responsabilidad por daños, perdidas y/o sustracciones que pudieran ocasionarse durante la ejecución del servicio.

h) El proveedor mediante declaración jurada se hace responsable ante todo tipo de ocurrencia, incidente, accidente, evento fortuito, violento involuntario, imprevisto y ocasional originado por fuerza o agente interno o externo (por causa natural o humana) que involucre a su personal (choferes) daño a terceros, eximiendo de toda responsabilidad respecto a indemnización y todo tipo de gastos originado por cualquier contingencia contra la DIRIS Lima Sur, así mismo adjuntara el seguro de carga por un valor mínimo de S/ 70,000.00 (setenta mil soles), al momento del perfeccionamiento del contrato.

i) El postor deberá presentar un plan de trabajo y plan de contingencia del servicio a realizar.

j) El proveedor mediante declaración jurada deberá garantizar que las unidades de transporte contaran con GPS, para que la entidad también pueda monitorear en tiempo real el servicio que se está realizando.

k) Copia del Certificado de Habilitación Vehicular o Tarjeta Única de Circulación parta el servicio de trasporte de mercancías en general, emitido por el Ministerio de Trasporte y comunicaciones.

K) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. **(Anexo N° 4)**[3].

L) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio, así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (**Anexo N° 5**)

M) El precio de la oferta en SOLES. Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6.**

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

Nota: Extraído de las páginas 17 y 18 de las bases integradas.

Conforme a la disposición acotada, como parte de la documentación de presentación obligatoria para la admisión de ofertas, los postores debían presentar, entre otros, un plan de trabajo y plan de contingencia del servicio a realizar.

14. Al respecto, mediante el decreto del 1 de agosto de 2024, el Tribunal le solicitó a la Entidad explicar la finalidad de requerir un plan de trabajo y un plan de contingencia, debiendo detallar la información que tenía que ser incluida en los referidos documentos, y en qué extremo de las bases ello fue plasmado.

15. En relación con tal petición, la Entidad expresó que en las bases integradas es posible apreciar que el servicio objeto de la convocatoria está compuesto por cuatro (4) servicios, respecto de los cuales se requerían distintos tipos de vehículos y condiciones de transporte, a fin de salvaguardar la integridad los bienes que serían trasladados.

Además resaltó que en el numeral IV de los términos de referencia se describió el detalle de cada uno de los servicios requeridos; y en relación al plan de contingencia, precisa que ello supone la evaluación ante una emergencia durante el recorrido de acuerdo al tipo de servicio.

De igual modo, indicó que la información que debía ser incorporada en el plan de trabajo y en el plan de contingencia obra en los folios 27, 29 y 31 de los términos de referencia.

16. Sin perjuicio de lo indicado por la Entidad, a efectos de identificar la razón por la que el plan de trabajo y el plan de contingencia fueron requeridos para la admisión de ofertas, resulta pertinente traer a colación el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, ya que dicha exigencia estaría contemplada en el acápite V de los términos de referencia, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

Figura 3.
Requisitos mínimos exigidos (para la admisión de la oferta), según los términos de referencia.

V. Requisitos mínimos exigidos (para la admisión de la oferta)

DEL POSTOR:

- El proveedor presentará una declaración jurada indicando que el vehículo cuenta con los accesorios e implementos de seguridad como neumático de repuesto, gata, llave de ruedas, cintas reflectivas, extintor de carga vigente y lo solicitado por la Ley N° 29783 Ley de seguridad y salud en el trabajo y su reglamento (Decreto Supremo N° 05-2012-TR).[1]
- El proveedor presentará una declaración jurada garantizando la entrega oportuna de la carga en el lugar indicado, responsabilizándose por la cantidad y calidad de la carga que se confía. El área usuaria podrá efectuar en cualquier momento la verificación correspondiente.
- El proveedor presentará una declaración jurada asumiendo la responsabilidad por daños, perdidas y/o sustracciones que pudieran ocasionarse durante la ejecución del servicio.
- El proveedor mediante declaración jurada se hace responsable ante todo tipo de ocurrencia, incidente accidente, evento fortuito, violento, involuntario, imprevisto y ocasional originando por fuerza o agente interno o externo (por causa natural o humana) que involucre a su personal (choferes) daño a terceros, eximiendo de toda responsabilidad respecto a indemnización y todo tipo de gasto originado por cualquier contingencia contra la DIRIS Lima Sur, así mismo adjuntará el seguro de carga por un valor mínimo de S/ 70 000.00 (setenta mil soles), al momento del perfeccionamiento del contrato.[2]
- El postor deberá presentar un plan de trabajo y plan de contingencia del servicio a realizar.
- El proveedor mediante declaración jurada deberá garantizar que las unidades de transporte contarán con GPS, para que la entidad también pueda monitorear en tiempo real el servicio que se está realizando.
- Copia del certificado de habilitación vehicular o Tarjeta Única de Circulación para el servicio de transporte de mercancías en general, emitido por el Ministerio de Transporte y comunicaciones.[3]

Nota: Extraído de la página 24 de las bases integradas.

Nótese que en el requerimiento se estableció que, para la admisión de las ofertas se debía exigir a los postores la presentación de los siguientes documentos:

- Declaración jurada indicando que el vehículo cuenta con los accesorios e implementos de seguridad como neumático de repuesto, gata, llave de ruedas,

cintas reflectivas, extintor de carga vigente y lo solicitado por la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento.

- Declaración jurada garantizando la entrega oportuna de la carga en el lugar indicado, responsabilizándose por la cantidad y calidad de la carga que se confía.

- Declaración jurada asumiendo la responsabilidad por daños, pérdidas y/o sustracciones que pudieran ocasionarse durante la ejecución del servicio.

- Declaración jurada en la que se hace responsable ante todo tipo de ocurrencia, incidente, accidente, evento fortuito, violento, involuntario, imprevisto y ocasional, originado por fuerza o agente interno o externo (por causa natural o humana) que involucre a su personal (choferes), daño a terceros, eximiendo de toda responsabilidad respecto a indemnización y todo tipo de gasto originado por cualquier contingencia contra la DIRIS Lima Sur; asimismo, el seguro de carga por un valor mínimo de S/ 70 000.00 soles, al momento del perfeccionamiento del contrato.

- Plan de trabajo y plan de contingencia del servicio a realizar.

- Declaración jurada que garantice que las unidades de transporte contarán con GPS, para que la entidad pueda monitorear en tiempo real el servicio contratado.

- Copia del certificado de habilitación vehicular o Tarjeta Única de Circulación para el servicio de transporte de mercancías en general, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Ahora bien, debe tenerse presente que, en contraste con lo señalado por la Entidad, de la lectura de las bases integradas no se desprenden las razones por las que el plan de trabajo y el plan de contingencia fueron requeridos, toda vez que en el extremo de las bases referenciado por la Entidad –numeral IV de los términos de referencia– solo se aprecia la descripción general del servicio objeto de la convocatoria, y no aquella información que desglose las acciones que debían ser consideradas en los referidos planes.

17. En atención a lo reseñado, la Sala advirtió posibles vicios de nulidad en las bases integradas, ya que no se habría considerado que las bases estándar aplicables al presente procedimiento prevén que, en caso se requiera la presentación de documentación adicional a la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia –en este caso el plan de trabajo y el plan de contingencia–, debe precisarse con claridad qué componentes de los términos de referencia se pretenden acreditar.

Además, se habrían requerido declaraciones juradas cuyo alcance se encuentra comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia contenida en el Anexo N° 3.

Asimismo, fue advertido que se habría requerido como parte de los documentos para la admisión de las ofertas, documentación que, según las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, pudo ser requerida para el perfeccionamiento del contrato, en concordancia con lo señalado por la propia Entidad.

18. Considerando lo expuesto, por medio del decreto del 8 de agosto de 2024, se trasladaron los referidos vicios a las partes, a efectos de que se pronuncien en un plazo de cinco (5) días hábiles, en atención a la disposición prevista en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

19. Sobre el particular, el Impugnante se pronuncia indicando que no existió una real afectación respecto de la participación de potenciales postores, ya que el procedimiento materia de análisis ha contado con el registro de participantes y la presentación de ofertas que demuestran que no se limitó la participación de los postores.

Aunado a lo anterior, expresa que la declaración de la nulidad significaría un beneficio para los postores que no interpusieron un recurso impugnativo de forma oportuna, y sobre ello, resalta que el único defecto trascendente en el procedimiento de selección fue la exigencia relacionada al plan de trabajo y al plan de contingencia, que afectó la admisión de su oferta, por lo que, estima que se debería proceder a calificar las ofertas y consecuentemente otorgar la buena pro al postor que corresponda.

En relación con ello, indica que la nulidad es la forma de sanción más severa, ya que dispone que se retrotraiga lo actuado hasta el momento en que se cometió el

acto nulo, lo cual no pondera la necesidad del servicio que está vinculado a la salud pública. En virtud de lo expuesto, trae a colación lo expresado por el Tribunal en las Resoluciones N° 0517-2017-TCE-S4 y N° 1923-2024-TCE-S2.

Adicionalmente refiere que los posibles vicios advertidos no hubieran impedido que la Entidad declare el procedimiento de selección desierto, ya que aquella mantiene la posición que los postores presenten un plan cada tipo de servicio, lo cual hubiese resultado en el descarte de todas las ofertas.

20. Por su parte, la Entidad reconoció que existieron los vicios antes acotados, pues refiere que en las bases se habrían exigido la presentación de declaraciones juradas incluidas en el requerimiento, cuyo alcance se encuentra comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia (Anexo N° 3).

21. Al respecto, es pertinente tener en cuenta que, las bases estándar de una Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general[3], contienen una nota respecto de los documentos de presentación obligatoria, la cual señala lo siguiente:

Figura 3.
Nota para la Entidad sobre la presentación de documentación adicional a la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia.

Importante para la Entidad
En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia, el postor deba presentar algún otro documento para acreditar algún componente de los Términos de Referencia consignar el siguiente literal: *a)* [DOCUMENTACIÓN QUE SERVIRÁ PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE ALGÚN COMPONENTE DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA QUE LA ENTIDAD CONSIDERE PERTINENTE]. ***La Entidad debe precisar con claridad qué componente de los términos de referencia serán acreditados**. 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: equipamiento e infraestructura estratégica, calificaciones y 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 los Términos de Referencia y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.*

Nota: Extraído de la página 17 de las bases estándar.

[3] De acuerdo con la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, aprobada mediante la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada entre otras, con la Resolución N° D000210-2022-OSCE/PRE.

Según se observa, las bases estándar aplicables al presente procedimiento exigen que cuando la Entidad determine que, adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia, el postor deba presentar algún otro documento, además de describir el mismo, debe especificar con claridad qué componentes de los términos de referencia serán acreditados con la documentación requerida.

Asimismo, se precisa que no debe requerirse declaraciones juradas adicionales, cuando se advierte que lo solicitado está comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia.

22. En relación con lo anterior, debe recordarse que –conforme se aprecia en el fundamento 16–, las bases exigían la presentación de un plan de trabajo y un plan de contingencia del servicio a realizar sin precisar qué componentes de los términos de referencia se acreditan con la presentación de dichos documentos.

23. En este punto, resulta evidente que en las bases integradas fue requerida documentación adicional a la declaración jurada contenida en el Anexo N° 3; no obstante, no fueron detallados los componentes de los términos de referencia que se acreditarían con su presentación, considerando que tanto en el acta del 28 de junio de 2024 (Ver figura 1), como en la información presentada por la Entidad ante el Tribunal, se ha señalado que en dichos planes debía describirse el alcance del servicio y el detalle del mismo ante supuestos de contingencia.

24. De otra parte, resulta oportuno mencionar que, en el numeral 3.1 del capítulo III de las bases integradas se aprecia el alcance del servicio objeto de la convocatoria, que incluye, entre otros, las características de los vehículos, las condiciones del servicio y la responsabilidad asumida por el postor a fin de llevar a cabo el servicio de transporte.

En ese sentido, se advierte que no resulta razonable que, para la admisión de ofertas se haya exigido la presentación de declaraciones juradas adicionales que validen el cumplimiento de lo solicitado en el requerimiento, cuando ello se encuentra comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia; por tanto, resulta evidente que dicha exigencia contraviene la restricción establecida en las bases estándar aplicables al presente procedimiento de selección.

25. Ahora bien, es necesario mencionar que tanto en el requerimiento, como en el acápite de la documentación de presentación obligatoria para la admisión de ofertas de las bases integradas también fue especificado que los postores debían presentar un seguro de carga por un valor mínimo de S/ 70 000.00 soles, al momento del perfeccionamiento del contrato; no obstante, como ha sido mencionado, ello fue requerido para la admisión de las ofertas.

Al respecto, el numeral 2.4 del capítulo II de la sección específica de las bases estándar aplicables al presente procedimiento de selección, referido a los documentos que deben ser presentados para el perfeccionamiento del contrato, contiene una nota importante para la Entidad, que indica lo siguiente:

Figura 4.
Nota importante para la Entidad sobre la presentación de documentación adicional para el perfeccionamiento del contrato.

Importante para la Entidad
En caso se determine que adicionalmente se puede considerar otro tipo de documentación a ser presentada para el perfeccionamiento del contrato, consignar el siguiente literal: a) [DE ACUERDO AL OBJETO CONTRACTUAL CONVOCADO REQUERIR LA PRESENTACIÓN DE OTROS DOCUMENTOS, SEGÚN CORRESPONDA].

Nota: Extraído de la página 20 de las bases estándar.

Nótese que en las bases estándar se habilita la posibilidad de requerir documentación adicional para el perfeccionamiento del contrato; en ese sentido, se evidencia que, por el alcance de lo requerido [seguro de carga], el comité de selección debió exigir la presentación del seguro por carga en el acápite para la suscripción del contrato y no en la admisión de ofertas.

26. Por tanto, aun cuando el Impugnante sostiene que lo advertido no puede ser interpretado como vicios, ya que considera que al contar con participantes y postores no se ha materializado una reducción en la participación de potenciales postores en el procedimiento de selección; debe tener en cuenta que, lo antes señalado puede generar confusión en los potenciales proveedores al momento de elaborar sus ofertas, ya que no tendrían la certeza de aquello que se solicita para la admisión de sus ofertas y; además, no permitiría conocer de forma clara y objetiva, qué componentes serían verificados por el comité de selección a partir de la presentación de las declaraciones juradas adicionales –cuyo alcance ya estaría comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia–.

27. Por otro lado, el Impugnante señala que, declarar la nulidad generaría un beneficio a los postores que no formularon de manera oportuna un recurso de apelación; sin embargo, debe tenerse en cuenta que los defectos advertidos no solo inducen a error en cuanto al procedimiento al que los postores deben ceñirse para la correcta presentación de sus ofertas, pues de ellos también se desprende una clara contravención a las normas y principios legales que regulan la contratación pública, y por tanto no resulta de aplicación la figura de conservación del acto administrativo.

28. Además, es necesario acotar que las bases estándar constituyen documentos estándar aprobados por el OSCE, cuyo uso es de carácter obligatorio para las entidades en los procedimientos de contratación pública. En ciertos extremos, dichos documentos consignan instrucciones respecto a la información que debe completarse, lo cual es implementado por la Entidad acorde a las necesidades de cada contratación. Ahora bien, el establecimiento de este tipo de información tiene como fin estandarizar requisitos que las entidades soliciten para cada tipo de contratación, así como facilitar la redacción de las bases del procedimiento y, por ende, su comprensión por parte de todos los agentes intervinientes en la contratación.

29. Al respecto, debe tenerse presente que, si bien los postores, generalmente, con mayor experiencia en procedimientos efectuados bajo la Ley de Contrataciones del Estado, pueden identificar errores e incongruencias en las bases y tenerlas en cuenta en su oferta para que no afecten su participación en el procedimiento; lo cierto es que, en los procedimientos de selección también se presentan postores que pueden tener experiencia para lo que se requiere, pero que se vienen incorporando recién como proveedores del Estado, por lo cual es necesario que las reglas de la contratación (procedimiento de selección y fase de ejecución contractual) sean claras, en virtud del principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el cual exige que las entidades públicas, y el comité de selección en particular, durante el proceso de contratación, proporcionen información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

30. En este punto, cabe mencionar que la Entidad ha expresado su reconocimiento sobre la transgresión a lo establecido en las bases estándar, ya que señala que, de acuerdo lo establecido en el requerimiento, se solicitó la presentación de declaraciones juradas adicionales cuyo alcance está comprendido en la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia.

31. Atendiendo a lo indicado, cabe traer a colación que el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, deben contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

32. Dicha actuación supone el incumplimiento de la obligación que emana de lo previsto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, a partir del cual el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe elaborar 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.

Además, es pertinente recordar que en las contrataciones del Estado rige el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el cual exige a las entidades que proporcionen información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

33. Frente a un escenario como el descrito, la normativa prevé la posibilidad de corregir actos contrarios a sus disposiciones. Al respecto, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

Por lo expuesto, debe advertirse que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando contravengan normas legales, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento. 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 el mismo sentido, el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento prescribe que, al ejercer su potestad resolutiva, cuando el Tribunal verifique alguno de los supuestos del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, ya sea en virtud de un recurso interpuesto o de oficio, declara la nulidad de los actos que correspondan, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotrae el procedimiento de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.

34. Como se ha indicado previamente, se advierte que existe un vicio en el procedimiento de selección, que contraviene lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento; además de los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, establecidos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley, vicio que resulta trascendente, pues no solo ha originado la presente controversia, sino que además se ha evidenciado la falta de claridad en la exigencia contenida en el numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas; dicha deficiencia hace necesario que se reformulen las bases y el requerimiento, a efectos que se adecúe el acápite referente a la presentación de documentación adicional para acreditar el cumplimiento de algún componente de los términos de referencia, de forma tal que no contravenga la normativa de contratación pública y, además, se cumpla con la finalidad por la cual es requerida aquella.

35. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el 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 las bases**, a efectos que se corrijan los vicios detectados, careciendo de objeto el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

36. En adición a lo expuesto, con ocasión de que se va a retrotraer el procedimiento a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases se recomienda para la continuación del procedimiento, lo siguiente:

- En caso que se requiera la presentación del certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte, debe incorporarlo en la sección de requisitos de admisión de las ofertas.

  Cabe anotar, que en el procedimiento de selección objeto del presente pronunciamiento, en el literal V "Requisitos mínimos exigidos (para la admisión de la oferta)" del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se estableció que los postores debían presentar una copia del certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte vigente emitido por la autoridad competente, de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 833-2015-MINSA; sin embargo, no fue incluido en el acápite de las bases, correspondiente a los documentos para la admisión de las ofertas.

37. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin de que conozca los vicios advertidos y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección, al área usuaria y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

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

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

N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación simplificada N° 25-2024-DIRIS-LS (Primera convocatoria), derivada del Concurso Público N° 04-2023-DIRIS-LS, **retrotrayéndose el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, conforme a la fundamentación.

2. Devolver la garantía presentada por el postor Servicios Generales Galaga S.A.C.

3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 37, a efectos de que actúe conforme a sus funciones y competencias.

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DIAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE