



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

*Sumilla: Corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección pues se ha verificado que la no admisión (rechazo) de la oferta del impugnante se realizó en contravención a lo dispuesto en la normativa aplicable.*

**Lima, 31 de mayo de 2024.**

**VISTO** en sesión de fecha 31 de mayo de 2024 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4369/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por la empresa ASD Industrias Alimentarias S.A.C., en el marco de la Licitación Pública N° 011-2023-HNCH, respecto de los ítems N° 1 y 2, convocada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia, para la “Adquisición de alimentos, víveres frescos, frutas, víveres secos, carne de res, carne de aves, lácteos, embutidos y panes por un periodo de doce (12) meses para el departamento de nutrición y dietética del Hospital Nacional Cayetano Heredia”, y atendiendo a los siguientes:

### **ANTECEDENTES**

1. El 27 de diciembre de 2023, el Hospital Nacional Cayetano Heredia, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 011-2023-HNCH, por relación de ítems, para la “Adquisición de alimentos, víveres frescos, frutas, víveres secos, carne de res, carne de aves, lácteos, embutidos y panes por un periodo de doce (12) meses para el departamento de nutrición y dietética del Hospital Nacional Cayetano Heredia”, con un valor estimado total de S/ 2’026,914.40 (dos millones veintiséis mil novecientos catorce con 40/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El **ítem N° 1** (víveres frescos), tuvo un valor estimado de S/ 497,604.00 (cuatrocientos noventa y siete mil seiscientos cuatro con 00/100 soles).

El **ítem N° 2** (frutas), tuvo un valor estimado de S/ 199,668.00 (ciento noventa y nueve mil seiscientos sesenta y ocho con 00/100).

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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 14 de febrero de 2024, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y, el 8 de abril del mismo año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro para los ítems N° 1 y 2 a la empresa Comercial JHV del Centro E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por los montos de S/ 401,447.88 (cuatrocientos un mil cuatrocientos cuarenta y siete con 88/100 soles) y S / 177,686.40 (ciento setenta y siete mil seiscientos ochenta y seis con 40/100 soles), respectivamente, en atención a los siguientes resultados:

**Ítem N° 1:**

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	Resultado
COMERCIAL JHV DEL CENTRO EIRL	SI	401,447.88	100	1	Calificado - Adjudicado
SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN YUSEP	SI	528,361.20	75.99	2	Calificado
ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS S.A.C.	NO	-	-	-	No admitido

**Ítem N° 2**

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	Resultado
COMERCIAL JHV DEL CENTRO EIRL	SI	177,686.40	100	1	Calificado - Adjudicado
SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN YUSEP ANANIAS E.I.R.L.	SI	258,085.20	68.85	2	Calificado
ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS S.A.C.	NO	-	-	-	No admitido

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

2. Mediante Escritos N° 01 y 02 presentados el 18 y 22 de abril de 2024, respectivamente, en la Mesa de Partes el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa ASD Industrias Alimentarias S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que: a) se revoque la no admisión de su oferta, b) se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1 y 2 al Adjudicatario, d) se disponga que su oferta sea admitida, calificada y evaluada por el comité de selección, y e) se le otorgue la buena pro de los ítems N° 1 y 2.

Para dicho efecto, el Impugnante expone los siguientes argumentos:

#### Respecto a la cuestión previa.

- i. Señala que mediante la Carta N° 056-2024-ASD del 11 de abril de 2024, solicitó al comité de selección el acceso al expediente de contratación dentro del plazo legal. Asimismo, solicitó copia del Informe N° 332-2024-DND-HNCH del 19 de marzo de 2024; sin embargo, la Entidad no cumplió con lo solicitado.

Al respecto, expone que presentó la Carta N° 060-2024-ASD, formulando queja por defectos de tramitación por infracción al plazo establecido legalmente en el Reglamento, por causar indefensión y limitar su derecho a contravenir la no admisión de su oferta por parte del comité de selección.

En tal sentido, considera que existen suficientes indicios de que el comité de selección vulneró el principio de legalidad al no cumplir con lo regulado en el numeral 61.2 del artículo 61 del Reglamento.

#### Respecto a la no admisión de su oferta

- ii. Señala que el comité de selección declaró no admitida su oferta para los ítems N° 1 y 2, por considerarla temeraria, sin exponer mayor fundamento.

Al respecto, sostiene que el comité de selección le solicitó los precios unitarios de su oferta para ambos ítems; lo cual fue cumplido por su representada a través de la Carta N° 039-ASD-2024 del 5 de marzo de 2024,

entendiéndose como componentes a cada uno de los productos alimenticios que conforman cada ítem paquete. Asimismo, señala que no se requirió más información sobre otros aspectos a revelar por parte de su representada.

Refiere que las bases integradas no contienen un formato de estructura de costos con los componentes mínimos materia de acreditación; en tal sentido, sostiene que no existe un parámetro a seguir, quedando a discrecionalidad del postor la forma y modo de presentar la estructura de costos, por lo que en su caso señaló los precios unitarios.

- iii. De otro lado, sostiene que el comité de selección ha incurrido en un error al no obrar con la debida diligencia para diferenciar las etapa de admisión y de evaluación de ofertas, ya que en el cuadro descriptivo, referido al Rubro IV - Admisión de ofertas, contenido en las páginas 5, 6, 7 y 8 del acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro, se observa que solo debió verificarse la presentación del Anexo N° 6 – Precio de la oferta, mas no evaluar su contenido, pues esto último debió realizarse recién en la etapa de evaluación de ofertas conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

Siendo así, considera que el comité de selección vulneró el principio de legalidad y el debido procedimiento al no tener presente que las etapas de un procedimiento de selección son preclusivas.

- iv. En ese orden de ideas, manifiesta que cumplió con la presentación de los documentos de carácter obligatorio previstos en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, y que si bien está prevista la presentación del Anexo N° 06 – Precio de la oferta, es solo para que se verifique la presentación de dicho documento, ya que su evaluación está prevista para la etapa de evaluación de oferta, en consecuencia, su oferta debió ser admitida.

3. Con Decreto del 25 de abril de 2024, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE en la misma fecha, se admitió a trámite el recurso de apelación del Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita un informe técnico

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

legal en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

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. Mediante Escrito N° 03 presentado el 30 de abril de 2024, el Impugnante presentó alegatos adicionales, en los siguientes términos:
  - i. Indica que la Carta N° 363-OL-2024-HNCH del 17 de abril de 2024, le fue comunicada por la Entidad el 18 del mismo mes y año vía correo electrónico; es decir, el último día para impugnar la no admisión de su oferta. Asimismo, en dicho documento se le informa que no se acoge su solicitud para acceder al expediente de contratación porque su oferta no había sido admitida; motivación que considera errada para el caso concreto, por lo que alega que se le negó el acceso al expediente de manera arbitraria.
  - ii. Asimismo, señala que recién el 22 de abril de 2024, el jefe de la Oficina de Logística le remitió copia del Informe N° 332-2023-ASD del 17 del mismo mes y año, cuando debió hacerlo durante el plazo de consentimiento de la buena pro que fue hasta el 18 de abril de 2024.
5. El 30 de abril de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 397-2024-OAJ/HCH del 30 de abril de 2024, a través del cual expuso su posición sobre los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:
  - i. Señala que, de acuerdo con lo manifestado por el comité de selección en mérito al informe presentado por el área usuaria, el Impugnante presentó una oferta temeraria en consideración al valor estimado; considerando, además, el hecho de que dicha empresa habría incurrido en incumplimiento en contratos anteriores suscritos con la Entidad (Contratos N° 045-2023 y N° 043-2023).

- ii. En tal sentido, expone que, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento, cuando una oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado, el comité de selección solicita al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta. Sobre el particular, sostiene que en el caso concreto concurren dos elementos que sustentaron la decisión del comité de selección: a) el análisis efectuado por el área usuaria con relación al detalle presentado por el Impugnante, y b) del antecedente de prestaciones realizadas por dicha empresa en la Entidad, en las que se advierten incumplimientos durante la ejecución de los contratos.
6. Con Decreto del 3 de mayo de 2024, se dejó a consideración de la sala lo señalado por el Impugnante mediante el Escrito N° 03 que presentó el 30 de abril del mismo año.
7. Por Decreto del 6 de mayo de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido en la misma fecha.
8. A través del Escrito N° 04 presentado el 9 de mayo de 2024, el Impugnante presentó alegatos adicionales, en los siguientes términos:
- i. Considera que en el Informe N° 397-2024-OAJ/HCH, emitido por la Entidad con ocasión del recurso de apelación, se mantiene la falta de fundamentación del rechazo de su oferta, por considerarse como sustento lo señalado por el área usuaria, área que no es competente para evaluar y analizar estructuras de costos, pues ello le corresponde al Órgano Encargado de las Contrataciones.
  - ii. Asimismo, señala que el comité de selección no observó que la revisión de las ofertas económicas, a fin de evaluar un eventual rechazo, se realiza antes del otorgamiento de la buena pro, y solo a las ofertas que hayan superado la calificación, tal como se establece en el artículo 76 del Reglamento; sin embargo, en el presente caso el comité de selección evaluó ello en la etapa de admisión de ofertas, desconociendo que las etapas del procedimiento de selección son preclusivas.

Atendiendo a ello, solicita que se declare la nulidad del procedimiento de selección respecto de los ítems N° 1 y N° 2, y se retrotraiga el procedimiento

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

a la etapa donde se cometió el vicio, para que se disponga la admisión de su oferta y consecuentemente su evaluación y calificación, así como el otorgamiento de la buena pro a su representada.

- iii. Reitera que mediante el Informe N° 267-DND-HNCH del 11 de marzo de 2024, el área usuaria califica de temeraria su oferta sin mayor fundamentación que la de su literalidad.
  - iv. De otro lado, señala que con el Informe N° 332-2024-DND-HNCH del 19 de marzo de 2024, el área usuaria le remite al comité de selección observaciones contra su empresa, respecto a presuntos incumplimientos en los Contratos N° 045-2023 y N° 043-2023. Sobre ello, expone que corresponden a relaciones jurídicas propias y diferentes, y se encuentran en plena ejecución, en tanto que los presuntos incumplimientos no se dieron, ya que durante la ejecución de las prestaciones se puede dar el caso que determinado producto sea observado y que ello conlleve a su reposición; situación que es normal tratándose de productos perecibles y que no implica incumplimiento de ninguna naturaleza. En ese sentido, considera que no es posible vincular legalmente dichos acuerdos contractuales con el desarrollo de un procedimiento de selección.
9. Con Decreto del 9 de mayo de 2024, se programó audiencia pública para el 15 del mismo mes y año, a las 09:00 horas.
  10. Con Decreto del 9 de mayo de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante mediante el Escrito N° 04 que presentó en la misma fecha.
  11. Mediante Escrito N° 05 presentado el 13 de mayo de 2024, el Impugnante solicitó se reprogramación de la audiencia pública programada.
  12. El 13 de mayo de 2024, la Entidad acreditó a sus representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
  13. Con Decreto del 13 de mayo de 2024, se reprogramó audiencia pública para el 17 de mayo del mismo año, a las 09:00 horas.

14. El 15 de mayo de 2024, la Entidad y el Impugnante acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
15. El 17 de mayo de 2024, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.
16. Con Decreto del 17 de mayo de 2024, la Primera Sala del Tribunal identificó dos posibles vicios del procedimiento de selección y corrió traslado a las partes; asimismo, solicitó información adicional en los siguientes términos:

**“AL HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA (ENTIDAD), Y A LAS EMPRESAS ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS S.A.C. (IMPUGNANTE) Y COMERCIAL JHV DEL CENTRO E.I.R.L. (ADJUDICATARIO):**

*De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto de los siguientes posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección:*

- i. *De la revisión del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro” del 26 de marzo de 2024, publicada en el SEACE, se aprecia que el comité de selección determinó el rechazo de la oferta del postor ASD Industrias Alimentarias S.A.C. durante la admisión de las ofertas.*

*La mencionada actuación por parte del comité de selección vulneraría lo dispuesto en el inciso 76.1 del artículo 76 del Reglamento, en virtud del cual el rechazo de ofertas se analiza y realiza previo al otorgamiento de la buena pro sobre las ofertas que han cumplido con los requisitos de calificación.*

*En tal sentido, se verifica un posible vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, considerando que el comité de selección habría contravenido la mencionada norma legal al no haber evaluado y determinado el rechazo de la oferta en la etapa que, según el Reglamento, correspondía.*

- ii. *También de la revisión del acta del 26 de marzo de 2024, publicada en el SEACE, se verifica que el comité de selección decidió rechazar la oferta del postor ASD Industrias Alimentarias S.A.C. por considerarla como “temeraria”, luego de haberle solicitado la descripción a detalle de todos sus elementos constitutivos, teniendo como elemento adicional los antecedentes de supuestos incumplimientos en contratos que la Entidad habría suscrito anteriormente con dicha empresa.*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

*Al respecto, no es posible identificar en la mencionada acta las razones concretas por las cuales el comité de selección concluyó que la oferta del postor ASD Industrias Alimentarias S.A.C. es una oferta temeraria, sino únicamente la referencia a dos informes (N° 267 y N° 332-2024-DND-HNCH) emitidos aparentemente por el Departamento de Nutrición y Dietética (área usuaria) los cuales no han sido adjuntados y, por lo tanto, no están publicados en el SEACE, a fin de que el mencionado postor pudiera tomar conocimiento de la motivación del rechazo de su oferta.*

*En tal sentido, esta Sala verifica un segundo vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, considerando la vulneración de lo dispuesto en el inciso 68.2 del artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual la decisión del rechazo de la oferta debe ser fundamentada; además de la contravención al principio de transparencia previsto en el artículo 2 de dicha Ley, y la aparente vulneración de los derechos de defensa y contradicción del postor afectado con la decisión del rechazo.*

*En ese sentido, 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.*

### **AL HOSPITAL NACIONAL CAYETANO HEREDIA (ENTIDAD):**

*Sin perjuicio del traslado de los vicios de nulidad, sírvase remitir copia legible de lo siguiente:*

- i. Los correos electrónicos, cartas, oficios u otros, mediante los cuales solicitó cotizaciones para determinar el valor estimado del procedimiento de selección. Asimismo, las respuestas enviadas por los proveedores con sus respectivas cotizaciones.*
- ii. El documento emitido por el Órgano Encargado de las Contrataciones como consecuencia de las indagaciones de mercado, en el cual se verifiquen las fuentes (cotizaciones, precios históricos, etc.) que empleó para determinar el valor estimado de cada ítem y el valor estimado total del procedimiento de selección, así como la metodología (promedio, precio más alto, precio más bajo, etc.) que empleó para ello.*

*iii. La documentación que evidencie el pedido que el comité de selección habría efectuado al postor ASD Industrias Alimentarias S.A.C. para que este describa a detalle todos los elementos constitutivos de su oferta, conforme a lo establecido en el artículo 68 del Reglamento, así como la respuesta enviada por el mencionado postor.*

*iv. Los Informes N° 267 y N° 332-2024-DND-HNCH, emitidos por el Departamento de Nutrición y Dietética, a los cuales se hace referencia en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro” del 26 de marzo de 2024.*

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **dos (2) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.*

*(...)”.*

**17.** Mediante Oficio N° 114-OEA/N° 76-OL-2024-HNCH, presentado el 21 de mayo de 2024, la Entidad presentó la información solicitada mediante Decreto del 17 del mismo mes y año.

**18.** A través del Escrito N° 7, presentado el 22 de mayo de 2024, el Impugnante absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección identificados por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:

i. Indica que el comité de selección vulneró lo regulado en el inciso 76.1 del artículo 76 del Reglamento, al no obrar con la debida diligencia en la etapa de admisión de ofertas, desconociendo que las etapas de un procedimiento de selección son preclusivas.

En tal sentido, se declara a favor de la declaratoria de nulidad de los ítems impugnados, por el rechazo de su oferta, sin perjuicio de su ilegalidad, en una etapa que no correspondía, ya que esta actuación debió realizarse de manera previa al otorgamiento de la buena pro sobre las ofertas que cumplieron los requisitos de calificación.

ii. Asimismo, señala que el comité de selección vulneró lo regulado en el inciso 68.2 del artículo 68 del Reglamento, al no obrar con la debida diligencia por no fundamentar el rechazo de su oferta.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

- iii. Precisa que la prueba documental y material radica en el contenido del Informe N° 267-2024-DND-HNCH, donde se aprecia que no hay una fecha y hora de recepción por parte de la Oficina de Logística.
  - iv. Asimismo, respecto a las observaciones contenidas en el mencionado informe sobre los Contratos N° 043-2023-HNCH, N° 045-2023-HNCH y N° 062-2023-HNCH, donde versan presuntas entregas y guías de remisión incompletas, señala que se trata de situaciones de hecho que deben referirse a las actividades propias del pesaje de los productos alimenticios, que ya en reiteradas ocasiones han sido sujeto de reclamo puesto que el área usuaria cuenta con una balanza descalibrada; hechos que de ninguna manera se configuran como incumplimientos.
  - v. Indica que el área usuaria concluye que su oferta es temeraria; sin embargo, no sustenta técnicamente la revisión y análisis de su estructura de costos donde a través de la Carta N° 001-2024-CS-LP-N°011-2023-HNCH del 4 de marzo de 2023, solo les solicitaron los precios unitarios de los componentes de los ítems N° 1 y N° 2.
  - vi. Finalmente, manifiesta que el área usuaria ensaya y expresa un conjunto de hechos subjetivos con los que pretende fundamentar las razones por las cuales considera su oferta como temeraria, vinculando presuntos incumplimientos de contratos anteriores y que son relaciones jurídicas que aún se encuentran en ejecución; sin embargo, no califican como argumentos idóneos para justificar la decisión del comité de selección, configurándose en un vicio de nulidad insalvable.
- 19.** Mediante Oficio N° 117-OEA/N° 79-OL-2024-HNCH presentado el 24 de mayo de 2024, la Entidad absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección identificados por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:
- i. Indica que el comité de selección realizó su labor de manera diligente y según lo establecido en la Ley y el Reglamento. Asimismo, señala que las bases del procedimiento de selección son las reglas definitivas para la presente contratación.

En ese sentido, al rechazar la oferta del Impugnante por ser considerada oferta temeraria, esta es rechazada en la totalidad, incluido los documentos que la contienen, la cual incluye la documentación de presentación obligatoria, la misma que es de carácter obligatoria para su admisión.

- ii. Respecto al segundo posible vicio de nulidad, precisa que en el acta del 26 de marzo de 2023, se procedió a solicitar opinión al área usuaria, quien, mediante documento, informó que la razón concreta para determinar que dicha oferta no garantizaría el abastecimiento, es el incumplimiento de contratos suscritos con el Impugnante, habiéndose señalado, en el acta, que la razón concreta fue el incumplimiento de contratos por parte de aquel.

Asimismo, señala que toda la documentación solicitada por el Impugnante fue remitida mediante correo electrónico el 18 y 22 de abril de 2024.

- iii. Finalmente, considera que si se determina los posibles vicios de nulidad, el procedimiento de selección debería retrotraerse a la etapa de evaluación, siendo dicha etapa donde ocurrió el posible vicio, lo cual no cambiará el resultado.

**20.** Con Decreto del 24 de mayo de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

#### **FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco de los ítems N° 1 y 2 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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento 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) *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<sup>1</sup>, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, el inciso 117.2 del mismo artículo establece 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 normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación Pública por relación de ítems, cuyo valor referencial total es de S/ 2'026,914.40 (dos millones veintiséis

---

<sup>1</sup> Conforme al valor de la UIT (S/ 4,950.00) para el año 2023, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

mil novecientos catorce con 40/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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, se aprecia que el Impugnante interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta en los ítems N° 1 y 2 del procedimiento de selección; razón por la cual no se configura la presente 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 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.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1 y 2 al Adjudicatario fue notificado el 8 de abril de 2024; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación; esto es, hasta el 18 de abril de 2024.

6. Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación del Impugnante fue interpuesto mediante el Escrito N° 01 que presentó el 18 de abril de 2024 (subsanoado con el Escrito N° 2 presentado el 22 del mismo mes y año) en la Mesa de Partes del Tribunal; esto es, dentro del plazo legal.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
7. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por la representante legal del Impugnante; esto es por su gerente general, la señora Yanina Lizeth Silvera Jurado, 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.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
10. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta, pues dicha decisión del comité de selección afecta su interés legítimo de ser postor del procedimiento de selección y obtener la buena pro.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
11. En el caso concreto, el Impugnante no es el ganador de la buena pro, pues su oferta no fue admitida.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*

21. A través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1 y 2 al Adjudicatario, se disponga que su oferta sea admitida, calificada y evaluada por el comité de selección, y se le otorgue la buena pro de los ítems N° 1 y 2; 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 que:

- Se revoque la no admisión de su oferta.
- Se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1 y 2 al Adjudicatario.
- Se disponga que su oferta sea admitida, calificada y evaluada por el comité de selección.
- Se le otorgue la buena pro de los ítems N° 1 y 2.

**C. Fijación de puntos controvertidos**

14. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del inciso 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

*del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso" (subrayado nuestro).*

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *"la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación"*.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *"todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal"*.

15. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 25 de abril de 2024 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 30 de abril de 2024 para absolverlo.

Al respecto, de la revisión del expediente se aprecia que ningún postor con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento, además del Impugnante, se ha apersonado; razón por la cual los puntos controvertidos se fijarán únicamente en virtud de lo desarrollado en el recurso de apelación.

16. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:
- i. Si la decisión de no admitir la oferta del Impugnante se encuentra acorde con lo dispuesto en la normativa y en las bases integradas del procedimiento de selección.
  - ii. Si corresponde otorgar la buena pro de los ítems N° 1 y N° 2 al Impugnante.

## D. Análisis.

### Consideraciones previas:

17. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
18. Debe destacarse 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.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

19. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ellas, los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

- 20.** Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
- 21.** En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos*

*funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”.*

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

- 22.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así, que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que en estas se exige.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

23. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

**Primer punto controvertido: Determinar si la decisión de no admitir la oferta del Impugnante se encuentra acorde con lo dispuesto en la normativa y en las bases integradas del procedimiento de selección.**

24. De la revisión del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro” del 26 de marzo de 2024, publicada en el SEACE, se aprecia que el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, exponiendo la siguiente motivación:

*“(\*\*) ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA: SE SOLICITÓ DETALLE DE LA OFERTA PRESENTADA, ASIMISMO SE REMITIO AL ÁREA USUARIA A FIN DE OPTENER PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL MISMO; DONDE A TRAVÉS DE INFORMES DEL ÁREA USUARIA DETERMINAN LA OFERTA COMO TEMERARIA, POR PRESENTARSE SUSTANCIALMENTE DEBAJO DEL VALOR ESTIMADO, POR LO QUE SE TOMA COMO NO ADMITIDA SU OFERTA” (sic).*

A mayor detalle, en la misma acta se indica lo siguiente:

- 3.6 MEDIANTE DOCUMENTO DE FECHA 04 DE MARZO DE 2024, EL COMITÉ DE SELECCIÓN, SOLICITA AL POSTOR "ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA", EL DETALLE DE TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA ECONOMICA; A LO QUE EN FECHA 05 DE MARZO, SE RECEPCIONA LA CARTA N° 039-ADS-2024, COMO RESPUESTA A LO SOLICITADO.
- 3.7 CON OFICIO N°002-2024-CS-LP-N° 011-2023-HNCH, DE FECHA 08 DE MARZO DEL 2024, SE REMITE LOS ACTUADOS A LA JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE NUTRICION Y DIETETICA, SOLICITANDO EL ANALISIS Y FUNDAMENTACION DE LA DESCRIPCION A DETALLE DE TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OFERTA ECONOMICA PRESENTADA POR EL POSTOR "ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA", A FIN DE PRESEGUIR SEGÚN LO DISPUESTO EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.
- 3.8 MEDIANTE INFORME N° 267-2024-DND-HNCH, DE FECHA 11 DE MARZO DE 2024, SE RECEPCIONA LA RESPUESTA DEL ÁREA USUARIA, DONDE PONE EN CONOCIMIENTO QUE LA OFERTA EVALUADA, CALIFICA COMO OFERTA TEMERARIA; EN CONSECUENCIA, ESTE COLEGIADO TOMA CONOCIMIENTO DE LO EXPRESADO EN EL CITADO DOCUMENTO Y EN ADOPCIÓN DE LAS FACULTADES ATRIBUIDAS AL MISMO, TRASLADA EL SUSTENTO REMITIDO POR EL ÁREA USUARIA, Y OPTA POR LA NO ADMISIÓN DE LA OFERTA DEL POSTOR "ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA", CONSIDERANDO EL RECHAZO DE LA OFERTA, EN APLICACIÓN DEL ARTICULO N° 68 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO "EN EL CASO DE LA CONTRATACIÓN DE BIENES, SERVICIOS EN GENERAL Y CONSULTORÍAS EN GENERAL, EL COMITÉ DE SELECCIÓN O EL ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES, SOLICITA AL POSTOR LA DESCRIPCIÓN A DETALLE DE TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA CUANDO, ENTRE OTROS, I) LA OFERTA SE ENCUENTRA SUSTANCIALMENTE POR DEBAJO DEL VALOR ESTIMADO; O II) NO SE INCORPORE ALGUNA DE LAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO SE ENCUENTREN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS."
- 3.9 CON FECHA 19 DE MARZO DE 2024, CON INFORME N° 332-2024-DND-HNCH, LA JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE NUTRICION Y DIETETICA, REMITE LAS OBSERVACIONES REALIZADAS AL POSTOR "ASD INDUSTRIAS ALIMENTARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA", REFERENTE AL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS N° 045-2023 Y N° 043-2023.

25. Ante la decisión del comité de selección, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que el comité de selección declaró no admitida su oferta para los ítems N° 1 y 2, por considerarla temeraria, sin exponer mayor fundamento.

Al respecto, sostiene que el comité de selección le solicitó los precios unitarios de su oferta para ambos ítems; lo cual fue cumplido por su representada a través de la Carta N° 039-ASD-2024 del 5 de marzo de 2024, entendiéndose como componentes a cada uno de los productos alimenticios que conforman cada ítem

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

paquete. Asimismo, señala que no se requirió más información sobre otros aspectos a revelar por parte de su representada.

Refiere que las bases integradas no contienen un formato de estructura de costos con los componentes mínimos materia de acreditación; en tal sentido, sostiene que no existe un parámetro a seguir, quedando a discrecionalidad del postor la forma y modo de presentar la estructura de costos, por lo que en su caso señaló los precios unitarios.

De otro lado, sostiene que el comité de selección ha incurrido en error al no obrar con la debida diligencia para diferenciar las etapas de admisión y de evaluación de ofertas, ya que en el cuadro descriptivo, referido al Rubro IV - Admisión de ofertas, contenido en las páginas 5, 6, 7 y 8 del acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro, se observa que solo debió verificarse la presentación del Anexo N° 6 – Precio de la oferta, mas no evaluar su contenido, pues esto último debió realizarse recién en la etapa de evaluación de ofertas conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

Siendo así, considera que el comité de selección vulneró el principio de legalidad y el debido procedimiento al no tener presente que las etapas de un procedimiento de selección son preclusivas.

En ese orden de ideas, manifiesta que cumplió con la presentación de los documentos de carácter obligatorio previstos en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, y que si bien está prevista la presentación del Anexo N° 06 – Precio de la oferta, es solo para que se verifique la presentación de dicho documento, ya que su evaluación está prevista para la etapa de evaluación de oferta, en consecuencia, su oferta debió ser admitida.

26. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe N° 397-2024-OAJ/HCH del 30 de abril de 2024, la Entidad expuso que, de acuerdo con lo manifestado por el comité de selección en mérito al informe presentado por el área usuaria, el Impugnante presentó una oferta temeraria en consideración al valor estimado; considerando además el hecho de que dicha empresa habría incurrido en el incumplimiento de contratos anteriores suscritos con la Entidad (Contratos N° 045-2023 y N° 043-2023).

En tal sentido, expone que, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento, cuando una oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado, el comité de selección solicita al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta. Sobre el particular, sostiene que en el caso concreto concurren dos elementos que sustentaron la decisión del comité de selección: a) el análisis efectuado por el área usuaria con relación al detalle presentado por el Impugnante, y b) el antecedente de prestaciones realizadas por dicha empresa en la Entidad, en las que se advierten incumplimientos durante la ejecución de los contratos.

27. En atención a los hechos expuestos y a los argumentos desarrollados tanto por el Impugnante como por la Entidad, esta Sala aprecia que en realidad lo que el comité de selección realizó fue el “rechazo” de la oferta del Impugnante y no la “no admisión” de la misma.
28. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 28 de la Ley, en concordancia con lo señalado en el artículo 68 del Reglamento, se establece lo siguiente:

***“Artículo 28. Rechazo de ofertas***

*28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado”.*

***“Artículo 68. Rechazo de ofertas***

*68.1. En el caso de la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, solicita al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta cuando, entre otros, i) la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado; o ii) no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas.*

*68.2. La Entidad puede proporcionar un formato de estructura de costos con los componentes mínimos materia de acreditación, así como solicitar al postor la información adicional que resulte pertinente, otorgándole para ello un plazo*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

*mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud. Una vez cumplido con lo indicado precedentemente, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta, decisión que es fundamentada”.*

29. Nótese entonces que, en el presente caso, el comité de selección llevó a cabo las actuaciones previstas en la normativa para determinar el rechazo de la oferta del Impugnante, durante la etapa de admisión de ofertas. No obstante, en el inciso 76.1 del artículo 76 del Reglamento, se establece que “previo al otorgamiento de la buena pro, el comité de selección revisa las ofertas económicas que cumplen con los requisitos de calificación, de conformidad con lo establecido para el rechazo de ofertas, previsto en el artículo 68 de ser el caso (el subrayado es agregado).”
30. Siendo así, se tiene que conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 76 del Reglamento, el rechazo de una oferta se determina respecto de aquellas que han sido admitidas, evaluadas y calificadas, previo al otorgamiento de la buena pro, y no como parte de la verificación de un requisito de admisión de la oferta.
31. Por lo tanto, es evidente que el comité de selección actuó desconociendo lo dispuesto de manera taxativa en una disposición normativa, concretamente en el inciso 76.1 del artículo 76 del Reglamento.
32. Teniendo ello en cuenta, cabe recordar que en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, 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.

33. Sobre la base de dichas disposiciones normativas y, al haberse identificado un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección por contravención a lo dispuesto en el artículo 76 del Reglamento, con Decreto del 17 de mayo de 2024, esta Sala corrió traslado a la Entidad y a las partes para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, puedan pronunciarse.
34. No solo ello, sino que, con ocasión del recurso de apelación, esta Sala identificó un segundo posible vicio del procedimiento de selección, consistente en una aparente falta de motivación del rechazo de la oferta presentada por el Impugnante.

Sobre el particular, no es posible identificar en el acta emitida por el comité de selección (citada parcialmente en el fundamento 24 *supra*) las razones concretas por las cuales el comité de selección concluyó que la oferta del Impugnante es una oferta temeraria, sino únicamente la referencia a dos informes (N° 267 y N° 332-2024-DND-HNCH) emitidos aparentemente por el Departamento de Nutrición y Dietética (área usuaria) los cuales no fueron adjuntados y, por lo tanto, sin publicar en el SEACE, a fin de que el mencionado postor pueda tomar conocimiento de los motivos del rechazo de su oferta.

35. Dicha situación constituye no solo una afectación a los derechos de defensa y de contradicción del Impugnante, sino la falta de observancia de lo dispuesto expresamente en el inciso 28.1 del artículo 28 de la Ley y en el inciso 68.2 del artículo 68 del Reglamento, en los cuales se establece expresamente que el rechazo de la oferta debe ser fundamentado.
36. Siendo así, esta Sala considera que además de haberse efectuado el rechazo de la oferta del Impugnante en una etapa que no correspondía, el comité de selección tampoco motivó de manera suficiente ni adecuada dicha decisión, colocándolo en un estado de indefensión, tal como el propio recurrente lo ha expresado en su recurso de apelación.
37. En tal sentido, esta Sala corrió traslado de los dos vicios de nulidad identificados a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario, a fin de que puedan exponer sus respectivas posiciones.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

38. Al respecto, el Impugnante manifestó que el comité de selección vulneró lo regulado en el inciso 76.1 del artículo 76 del Reglamento, al no obrar con la debida diligencia en la etapa de admisión de ofertas, desconociendo que las etapas de un procedimiento de selección son preclusivas. En tal sentido, menciona encontrarse a favor de la declaratoria de nulidad de los ítems impugnados, por el rechazo de su oferta, sin perjuicio de su ilegalidad, en una etapa que no correspondía, ya que esta actuación debió realizarse de manera previa al otorgamiento de la buena pro sobre las ofertas que cumplieron los requisitos de calificación.

Asimismo, señala que el comité de selección vulneró lo regulado en el inciso 68.2 del artículo 68 del Reglamento, al no obrar con la debida diligencia por no fundamentar el rechazo de su oferta.

Precisa que la prueba documental y material radica en el contenido del Informe N° 267-2024-DND-HNCH, donde se aprecia que no hay una fecha y hora de recepción por parte de la Oficina de Logística. Asimismo, respecto a las observaciones contenidas en el mencionado informe sobre los Contratos N° 043-2023-HNCH, N° 045-2023-HNCH y N° 062-2023-HNCH, donde versan presuntas entregas y guías de remisión incompletas, señala que se trata de situaciones de hecho que deben referirse a las actividades propias del pesaje de los productos alimenticios, que ya en reiteradas ocasiones ha sido objeto de reclamo, pues el área usuaria cuenta con una balanza descalibrada, hechos que no se configuran como incumplimiento.

Indica que el área usuaria concluye que su oferta es temeraria; sin embargo, no sustenta técnicamente la revisión y análisis de su estructura de costos donde, a través de la Carta N° 001-2024-CS-LP-N°011-2023-HNCH del 4 de marzo de 2023, solo le solicitaron los precios unitarios de los componentes de los ítems N° 1 y N° 2.

Finalmente, manifiesta que el área usuaria ensaya y expresa un conjunto de hechos subjetivos con los que pretende fundamentar las razones por las cuales considera su oferta como temeraria, vinculando presuntos incumplimientos de contratos anteriores y que son relaciones jurídicas que aún se encuentran en ejecución; sin embargo, no califican como argumentos idóneos para justificar la decisión del comité de selección, configurándose en un vicio de nulidad insalvable.

- 39.** Por su parte, la Entidad expuso que el comité de selección realizó su labor de manera diligente y según lo establecido en la Ley y el Reglamento. Asimismo, señala que las bases del procedimiento de selección son las reglas definitivas para la presente contratación. En ese sentido, considera que, al rechazar la oferta del Impugnante por ser considerada temeraria, esta se rechaza en su totalidad, incluyendo los documentos que la contienen, lo cual incluye la documentación de presentación obligatoria, la misma que es de carácter obligatoria para su admisión.

Respecto al segundo posible vicio de nulidad, señala que, en el acta del 26 de marzo de 2024, se indica que se procedió a solicitar opinión al área usuaria, quien, mediante documento sustentó e informó que la razón concreta para determinar que dicha oferta no garantizaría el abastecimiento es el incumplimiento de contratos suscritos con el Impugnante; por ello, se señaló en el acta que la razón concreta fue el incumplimiento de contratos por parte del Impugnante.

Asimismo, señala que toda la documentación solicitada por el Impugnante fue remitida mediante correo electrónico el 18 y 22 de abril de 2024.

Finalmente, considera que, si se determinan los posibles vicios de nulidad, el procedimiento de selección se debería retrotraer la etapa de evaluación, siendo dicha etapa donde ocurrió el posible vicio, lo cual no cambiará el resultado.

- 40.** Como se aprecia, el Impugnante concuerda con esta Sala en cuanto a la configuración de los vicios detectados que ameritan declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

De otro lado, la Entidad reiteró la posición del comité de selección en el sentido de calificar la oferta del Impugnante como temeraria, añadiendo que, según el área usuaria, ello se ha determinado porque el Impugnante ha incumplido con prestaciones de otros contratos que ha firmado con la institución.

- 41.** Asimismo, se aprecia que si bien la Entidad habría hecho entregas parciales de los documentos que sustentaron el rechazo de su oferta al Impugnante con posterioridad al otorgamiento de la buena pro (el 18 y 22 de abril de 2024, esto es, en las fechas en que vencía el plazo para interponer y subsanar el recurso de apelación, respectivamente), ello no soslaya ni desvirtúa el hecho verificado, pues el rechazo de la oferta careció de una adecuada motivación, dado que únicamente

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

se sustentó en la conclusión del área usuaria de que la oferta del Impugnante es temeraria, haciendo mención, en otro párrafo, a sus supuestos incumplimientos en el marco de otros contratos, sin vincularlos con la decisión finalmente adoptada.

42. Por las consideraciones expuestas, esta Sala considera que los vicios detectados en la conducción del procedimiento de selección, y en específico en la no admisión de la oferta del Impugnante, son trascendentes y, por lo tanto, no resultan conservables, pues se ha verificado la afectación a lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley, y 68 y 76 del Reglamento, así como a los derechos de defensa y contradicción del Impugnante; razón por la cual, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley y, en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección respecto de los ítems N° 1 y 2, y retrotraerlo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas.**

Sobre el particular, cabe señalar que, al no haberse advertido ningún incumplimiento del Impugnante para los requisitos de admisión de la oferta previstos en las bases integradas, corresponde que su oferta se tenga como **admitida para los ítems N° 1 y 2.**

43. Sin perjuicio de 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. Ello 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”<sup>2</sup>. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

44. Conforme se ha señalado de manera precedente, los vicios advertidos por esta Sala son trascendentes y, por lo tanto, no son posibles de conservar, toda vez que han evidenciado la vulneración de más de una disposición normativa, así como la falta de motivación de la no admisión de una oferta afectando derechos del Impugnante.
45. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su etapa de evaluación y calificación de la oferta, corresponde que se actúe conforme a lo siguiente:
  - El comité de selección debe evaluar la oferta del Impugnante en los ítems N° 1 y 2, y otorgarle el puntaje que le corresponda conforme a lo dispuesto en las bases integradas, estableciendo el respectivo orden de prelación junto con las demás ofertas admitidas.
  - De ser el caso, corresponde que el comité de selección verifique el cumplimiento de los requisitos de calificación en la oferta del Impugnante.
  - Una vez calificadas las ofertas, de considerarlo pertinente, el comité de selección debe evaluar el eventual rechazo de la oferta del Impugnante, considerando lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley, en concordancia con lo establecido en los artículos 68 y 76 del Reglamento, en lo posible suministrándole un formato de estructura de costos con los componentes mínimos cuyo costo la Entidad requiere conocer.

En dicha evaluación, deberá considerar que los eventuales incumplimientos de un proveedor en contratos anteriores, incluso suscritos con la misma Entidad, no constituyen motivo idóneo para concluir que la oferta que se presenta en el procedimiento de selección es temeraria, o que dichos

---

<sup>2</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 02043 -2024-TCE-S1*

incumplimientos anteriores constituyen elementos objetivos para suponer que el proveedor no cumplirá con sus obligaciones en futuros contratos.

En todo caso, de verificarse incumplimientos en contratos celebrados con el Impugnante, la Entidad debe realizar acciones específicas en el marco de dichos contratos (penalidades, resolución de contrato, denuncia al OSCE por alguna infracción administrativa, entre otros), observando lo establecido en la normativa vigente.

- En caso de concluir en el rechazo de la oferta, la decisión debe encontrarse debidamente fundamentada incluyendo y adjuntando los documentos emitidos por otras áreas de la Entidad que sirvan de sustento a la decisión del comité de selección; considerando que, en atención a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley, el rechazo solo es viable cuando se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento por parte del postor.
46. De otro lado, considerando la decisión adoptada, carece de objeto analizar los puntos controvertidos fijados.
47. 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 de la vocal María Rojas Villavicencio de Guerra y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 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 la **nulidad de oficio** de la Licitación Pública N° 011-2023-HNCH, respecto de los ítems N° 1 y 2, convocada por el Hospital Nacional Cayetano Heredia, para la “Adquisición de alimentos, víveres frescos, frutas, víveres secos, carne de res, carne de aves, lácteos, embutidos y panes por un periodo de doce (12) meses para el departamento de nutrición y dietética del Hospital Nacional Cayetano Heredia”, y retrotraerla a su etapa de evaluación y calificación de ofertas, debiendo la Entidad actuar conforme a lo señalado en el fundamento 45 y demás fundamentos expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa ASD Industrias Alimentarias S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**VÍCTOR MANUEL  
VILLANUEVA SANDOVAL  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE**

**MARÍA ROJAS VILLAVICENCIO  
DE GUERRA  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ  
TATAJE  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE**

Ss.  
Villanueva Sandoval.  
**Rojas Villavicencio.**  
Cortez Tataje.