



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3302-2024-TCE-S5.

Sumilla:

“La solicitud de nulidad parcial del Recurrente carece de asidero y, por el contrario, demuestra que pretende cuestionar la decisión de fondo del Colegiado sin que exista un vicio de nulidad. Sobre el particular, debe recordarse que de no estar de acuerdo un administrado con una decisión que emite este Tribunal corresponde que recurra a la vía pertinente como es la acción contenciosa administrativa, no correspondiendo invocar una supuesta nulidad para pretender revertir las decisiones adoptadas por este Tribunal.”

Lima, 20 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha 20 de setiembre de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6275/2024.TCE** sobre el pedido de nulidad parcial de la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5 formulado por la empresa FERCO MEDICAL S.A.C.; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 12 de agosto de 2024, la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado emitió la **Resolución N° 2714-2024-TCE-S5**, en adelante **la Resolución**, en el trámite del Expediente N° 6275/2024.TCE, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la empresa INVERSIONES MILENIUM S.R.L., en adelante el **Postor**; en la Licitación Pública N° 27-2023-ESSALUD/CEABE-primera convocatoria, por relación de ítems, para la contratación del suministro de bienes: “Contratación del suministro de dispositivos médicos para los establecimientos de salud de ESSALUD, por un periodo de doce (12) meses-material médico (20 ítems)” – **ítem N° 16: “Retractor protector separador autoestático de incisión rígido de talla XL incisiones de 11 cm a 17 cm de longitud”**, en adelante el **procedimiento de selección**, convocada por el Seguro Social de Salud, en adelante la **Entidad**.
2. El 15 de agosto de 2024 la empresa **FERCO MEDICAL S.A.C.** (el Adjudicatario en el procedimiento de selección); en adelante el **Recurrente**, solicitó la nulidad parcial de la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5 que consiste en cuestionar lo referido en el cuarto punto controvertido que versa sobre el análisis del “Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de entrega” presentada por el Postor en el procedimiento de selección; conforme a lo siguientes argumentos:
 - Según los considerandos 62 a 66, se puede colegir que la Sala considera preliminarmente en el considerando 62 que, en las bases, en el numeral 12 del requerimiento correspondía al “Pago” mientras que el numeral 13 correspondía al “Cronograma y plazos de entrega” y que pese a ello en el formato del “Anexo N° 4 – declaración jurada de plazo de entrega” por un error del comité se hizo mención al citado numeral 12.

- En el considerando 64 señala que se observa que el Postor presentó el ANEXO 04 en estricto cumplimiento de lo estipulado en el formato que obra adjunto en las bases, para lo cual indicó que se compromete a entregar los bienes según el cronograma y plazo de entrega de los requerimientos técnicos mínimos, según lo señalado en el Anexo A y Anexo B, conforme al cronograma de entrega de las bases.
- En el considerando 63 se reproduce el folio 20 de la oferta del Postor donde se aprecia que en el anexo 4 se compromete a entregar los bienes objeto del presente procedimiento de selección en los plazos conforme a los plazos y condiciones señaladas en el numeral 12 cronograma y plazos de entrega de los requerimientos técnicos mínimos y de acuerdo a lo señalado en el anexo a y anexo b conforme al cronograma de entrega establecido en las bases del procedimiento, en estricto; se acredita que el anexo 04 del impugnante no es acorde con el numeral 13 cronograma y plazos de entrega, sino se compromete a un numeral 12 que en el requerimiento estaba referido a los pagos conforme se ha señalado por la Sala en el numeral 62, por lo cual, el Recurrente considera que el anexo objetivamente contiene una incongruencia e imprecisión que determinaba su no admisión conforme se estableció en nuestra absolución del traslado como una pretensión y que ha sido avalada por la Entidad, la cual surge en virtud del error material establecido por el comité de selección al elaborar las bases y la falta de diligencia del Impugnante de elaborar válidamente su oferta.
- Señala que según el análisis de la Sala existe un error material en el formato del anexo 04 que ha conllevado que el Impugnante consigne en su oferta el numeral 12 cuando en realidad correspondía hacer mención al numeral 13, el cual deviene del propio formato de las bases integradas, extremo que ha sido motivado en el numeral 65 de vuestros considerandos y del cual nuestra representada se encuentra de acuerdo; sin embargo, donde no existe una debida motivación por parte de la Sala es que señale que esta situación no incide en el contenido esencial de la oferta del Impugnante en lo referido al plazo de entrega, ya que se señala que de una lectura integral de su declaración de plazo ofertado, se aprecia que resulta coherente con lo exigido en el requerimiento de las bases, cuando en estricto; vuestra Sala reconoce la existencia de un error material en el formato del Anexo N° 04 que ha llevado a que el Impugnante por falta de diligencia consigne dicho error de comprometerse a un numeral 12 cuando en realidad correspondía hacer mención al numeral 13.
- Manifiesta que en la motivación se ha permitido de oficio validar la falta de coherencia del “Anexo 04 – declaración jurada de plazo de entrega” a pesar de que se reconoce de manera expresa que dicho anexo consigna el numeral 12 cuando en realidad correspondía hacer mención al numeral 13, lo que conforme a lo establecido en el literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de manera expresa prohíbe la subsanación de la omisión de información en los formatos referidos al plazo parcial o total ofertado, sin embargo; la Sala no se ha pronunciado sobre los alcances del citado numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, y en estricto ha validado el Anexo 04 presentado por el Postor promoviendo una subsanación del mismo de oficio que deviene en ilegal, arbitraria e improcedente al no estar establecida esta competencia dentro de sus funciones y asimismo; configura un vicio de nulidad insalvable de la Resolución al haber inaplicado en el presente caso los alcances del citado numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, el cual es una norma de aplicación obligatoria e inexcusable, la cual ha sido transgredida al señalar que de la lectura integral de la declaración del plazo ofertado se aprecia que resulta coherente con lo exigido en el requerimiento de las bases cuando la Sala reconoce de manera expresa la falta de coherencia de su anexo 04 al señalar que el Impugnante ha consignado un numeral distinto del requerimiento debido a un error material del comité en el formato del Anexo 04 que obra en las bases.
- Señala que según el artículo 128 del Reglamento la Sala tenía dos opciones al reconocer

válidamente la existencia del error material en el formato del Anexo 04 por parte del comité de selección al momento de elaborar las bases, se acreditaba la existencia de una afectación al principio de transparencia y por ende, correspondía en virtud a sus atribuciones declarar de oficio la nulidad del proceso de selección retrotrayendo el proceso a la etapa de convocatoria previa reformulación de las bases; o en su defecto, en estricta y obligatoria aplicación del numeral 60.2 del artículo 60 del reglamento, al no existir la posibilidad legal de subsanación del Anexo 04 por la falta de diligencia del Impugnante de observar el correcto numeral por el cual correspondía comprometerse al plazo de entrega, correspondía declarar fundado este extremo de nuestra pretensión imputada en la absolución del traslado y proceder a no admitir la oferta del Postor.

- Sin embargo, en un acto ilegal, arbitrario y direccionado a mantener la condición de admitido del Impugnante en el presente proceso de selección, la Sala ha omitido la aplicación del numeral 60.2 del artículo 60 del reglamento y ha subsanado de oficio, el Anexo 04 del Impugnante transgrediendo una norma imperativa que prohíbe la subsanación del citado Anexo 04, alegando la Sala una evaluación integral del contenido de dicho anexo que no es amparable en virtud de la norma glosada.
 - Sustenta su solicitud de nulidad en lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en donde se establece que “Son requisitos de validez de los actos administrativos, entre ellos; los numerales 2 y 4, que corresponden al objeto o contenido y la motivación; así como en los artículos 6 y 10 del TUO de la LPAG.
3. Con decreto del 19 de agosto de 2024, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, a fin que se corrija el error material en la citada Resolución.
 4. El 23 de agosto de 2024 se emitió la **Resolución N° 2859-2024-TCE-S5** mediante la cual se rectificó el error material en la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5.
 5. Con decreto del 9 de setiembre de 2024, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal, a fin de que el Tribunal evalúe lo solicitado por el Recurrente.

ANÁLISIS:

1. En el presente caso, tal como fluye de los antecedentes, el Recurrente solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5 en lo que corresponde al análisis que efectuó la Sala sobre el cuarto punto controvertido que versa sobre el análisis del “Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de entrega” presentada por el Postor en el procedimiento de selección.

Al respecto, el pedido principalmente se sustenta en que no existe una debida motivación de la decisión ya que por un lado afirma que en el Anexo N° 4 se hizo mención al “numeral 12 Pago” cuando en realidad correspondía el “numeral 13 Cronograma y plazos de entrega” y que ello se generó por un error en el formato del Anexo 4 que obra en las bases, mientras que, por otro lado, indica que de una lectura integral del referido anexo se aprecia que hay coherencia con lo exigido en las bases.

En tal sentido, manifiesta que según lo establecido en el literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de manera expresa prohíbe la subsanación de la omisión de información en los formatos referidos al plazo parcial o total ofertado, sin embargo; la Sala no se ha pronunciado sobre los alcances del citado numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, y en estricto; ha validado el Anexo 04 presentado por el Postor promoviendo una subsanación del mismo de oficio que

deviene en ilegal, arbitraria e improcedente al no estar establecida esta competencia dentro de sus funciones.

Considera que en el escenario expuesto la Sala solo tenía dos opciones, declarar la nulidad del procedimiento por el error material en el formato de las bases o, en su defecto, acoger sus argumentos contra la oferta del Postor y determinar que su Anexo N° 4 no estaba acorde a lo requerido en las bases.

Finalmente, sustenta su pedido en lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en donde se establece que “Son requisitos de validez de los actos administrativos, entre ellos; los numerales 2 y 4, que corresponden al objeto o contenido y la motivación; así como en los artículos 6 y 10 del TUO de la LPAG.

2. En principio, se debe tener en cuenta que según el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, TUO de la LPAG, son requisitos de validez del acto administrativo los siguientes: i) Competencia, ii) Objeto o contenido, iii) Finalidad pública, iv) Motivación y v) Procedimiento regular.
3. Asimismo, el artículo 10 del TUO de la LPAG establece que son vicios de nulidad del acto administrativo que causan nulidad de pleno derecho los siguientes supuestos: i) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, ii) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14, iii) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición y, iv) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.
4. Por su parte, el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO de la LPAG establece que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
5. Ahora bien, cabe mencionar que la solicitud del Recurrente sobre el análisis que este Colegiado ya efectuó a partir del fundamento 54 al 66 de la Resolución en cuestión, para lo cual, a continuación se reproduce el análisis desarrollado por la Sala vinculado a la solicitud de la Recurrente:

“CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la no admisión de la oferta del Impugnante en el ítem N° 16 de procedimiento de selección debido a que su “Anexo N° 4- declaración jurada de plazo de entrega” no se encuentra acorde a lo requerido en las bases.

54. El Adjudicatario manifiesta que, en el “Anexo N° 4 -Declaración jurada del plazo de entrega” presentado por el Impugnante, se consigna el numeral 12 (cronograma y plazos de entrega de los requerimientos técnicos mínimos), el cual no versa sobre el cronograma y plazos de entrega como declara el postor en dicho anexo, sino sobre las condiciones del pago.

Bajo esa línea, indica que el Impugnante se comprometió a entregar los bienes en plazos inexistentes que no conciben con el numeral correcto referido al cronograma y plazos de entrega, el cual se encuentra comprendido en el numeral 13 de las especificaciones técnicas. Considera que ello no es posible de subsanación según el artículo 60 del Reglamento.

Solicita que se tenga en cuenta que en virtud a las consultas 40, 41, 42, 43 y 45 del postor MULTIMEDICAL SUPPLIES, el comité de selección precisó que el numeral correcto referido al plazo de entrega era el numeral 13 – cronograma y plazos de entrega.

55. De otro lado, el Impugnante señala que ha sido la propia Entidad la que ha incurrido en un error material al consignar el numeral correspondiente en este anexo; y de esta manera, ha inducido a su representada a presentar este anexo tal cual se encuentra en las bases integradas, sin ninguna modificación y/o adecuación. Refiere que cumplió en estricto con presentar el formato que obra adjunto en las bases.

A su turno, la Entidad indica que en las bases se estableció que el plazo de entrega (conforme al numeral 13 de los Requerimientos Técnicos Mínimos) comprende doce (12) entregas de acuerdo a las cantidades referenciales consignadas en el cuadro de distribución por redes asistenciales y por ítem, lo cual está señalado en el Anexo A y en el Anexo B; asimismo, indico que el numeral 12 corresponde al pago.

Refiere que existe un error respecto a la numeración consignada en el Anexo N° 4 del Impugnante pues ha señalado que el plazo al que se compromete a entregar los bienes objeto de convocatoria estarían previstos en el numeral 12 “CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA” de los Requerimientos Técnicos Mínimos; toda vez que, al remitirnos a este último documento se puede apreciar que en dicho numeral no se encuentra previsto el “plazo” que debían observar los postores al momento de formular sus ofertas, sino que está referido a las disposiciones y condiciones previstas para el pago.

Considera que no se puede tener certeza del plazo ofertado y además indica que si bien en el artículo 60 del Reglamento de la Ley se estipula una serie de supuestos por los cuales resultaría subsanable una oferta, lo cierto es que, de acuerdo al literal a) del numeral 60.2 del citado artículo, solo resultaría posible la subsanación de alguna omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica.

57. Sobre el particular, a fin de esclarecer el presente punto controvertido, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

58. Dicho ello, cabe recordar que según lo dispuesto en el listado descrito en el numeral 2.2.1.1. Documentos de presentación obligatoria del Capítulo II de las Bases Integradas del procedimiento de selección se solicitó la presentación del “Anexo No 4- Declaración jurada de plazo de entrega”. Véase la página 19 de las bases.

59. Además, a fin de instruir a los postores en el llenado del “Anexo No 4- Declaración jurada de plazo de entrega” obra en las bases el formato que se reproduce a continuación:

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° 27-2023-ESSALUD/CEABE-1
Presente.-

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a entregar los bienes objeto del presente procedimiento de selección conforme a los plazos y condiciones señaladas en el numeral 12. CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA de los Requerimientos Técnicos Mínimos, y de acuerdo a lo señalado en el Anexo – A y Anexo – B, conforme el cronograma de entrega establecido en las bases del procedimiento.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

Además, adjunto a las bases, obra el documento “REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS Y CONDICIONES GENERALES PARA LA CONTRATACION DEL SUMINISTRO DE DISPOSITIVOS MEDICOS”, en el cual se hace mención a los numerales 12 y 13, según se reproduce a continuación:

12. DEL PAGO

La Entidad realizará el pago en forma parcial de manera mensual por cada entrega realizada, previa emisión de conformidad respectiva conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Recepción será dada por el jefe de Almacén o quien haga sus veces.
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

Dicha documentación se debe presentar en mesa de partes ventanilla del Módulo de Atención al Proveedor ubicado en la Av. Arenales N° 1402- Jesús María.

13. CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA

El requerimiento cuenta con **doce (12)** entregas de acuerdo a las cantidades referenciales consignadas en el cuadro de distribución por redes asistenciales y por ítem, señalado en el **Anexo - A y Anexo - B**.

Las entregas y las cantidades a suministrar serán aquellas consignadas en las órdenes de compra que serán notificadas con una anticipación mínima de quince (15) días calendario.

Las órdenes de compra serán emitidas mensualmente con una variación del +/- 20% con relación al cronograma presente en las bases.

Las entregas serán mensuales y detalladas en cada orden, de acuerdo a la necesidad de la institución y garantizando la entrega total de la orden emitida.

El cronograma referencial para entregas de dispositivo médicos es el siguiente:

- a) **Primera entrega:** Debe realizarse como máximo a los sesenta (60) días calendario contados a partir del día siguiente de la firma del contrato. El último día de dicho plazo se convierte en la fecha límite de entrega, la cual estará señalada en las respectivas órdenes de compra. Considerando:
 - i. Si el último día de entrega es feriado o inhábil, la entrega será el día hábil siguiente.
- b) **Siguientes entregas:** A partir de la segunda entrega, debe realizarse como máximo a los quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de notificada la orden de compra. El último día de dicho plazo se convierte en la fecha límite de entrega, la cual estará señalada en las respectivas órdenes de compra. Considerando:
 - i. Si el último día de entrega es feriado o inhábil, la entrega será el día hábil siguiente.

En este punto, cabe indicar que el Cronograma y Plazos de entrega estipulado en las bases fue objeto de las observaciones No 40 al 45, debiendo indicarse que se formularon observaciones al desarrollo y contenido de ese apartado. A modo de ejemplo, se cita la observación No 44:

Observación: Nro. 44

Consulta/Observación:

12. CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA

¿Los pedidos de urgencia serán previamente coordinados y comunicados al proveedor (¿), los cuales serán atendidos en un plazo no mayor a los siete (7) días calendarios (¿).

Recordamos a la Entidad que es facultad del contratista aceptar los pedidos de urgencia.

Además, dichos pedidos de urgencia, por ser entregas no contabilizadas como entregas regulares y que tienen como origen una necesidad imperante del área usuaria, deben ser atendidos a la brevedad, por ello la misma Entidad solicita que se atienda dentro de 7 días calendarios.

Dicho plazo, de 7 días, resultaría insuficiente si la Entidad pretendiera que estuviera sujeta a Control de Calidad previo. Consideramos que la Entidad tiene claro que es así, pero lamentablemente no se refleja así en las Bases del procedimiento.

Por lo anteriormente mencionado, Observamos las bases de manera que se mencione que los pedidos de urgencia no estarán sujetos a Control de Calidad previo.

Acápite de las bases : Sección: Específico Numeral: CAP III Literal: 12 Página: .

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Art. 2° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225

Análisis respecto de la consulta u observación:

Como parte de las bases en los Requerimientos Técnicos Mínimos y Condiciones Generales para la Contratación del Suministro de Dispositivo Médico en el numeral 13 se señala: "(¿) los pedidos de urgencia no serán considerados como entregas regulares (¿)". Por lo expuesto, Existe el Anexo - E, donde detalla los controles de calidad por ítem. No se acoge la observación.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

null

Se observa que según el documento "Requerimientos técnicos mínimos y condiciones generales para la contratación del suministro de dispositivos médicos" el numeral 12 corresponde al "Pago" mientras que el numeral 13 corresponde al "Cronograma y plazos de entrega" y que pese a ello en el formato del "Anexo No 4- Declaración jurada de plazo de entrega" de las bases se hizo mención al numeral 12.

63. Ahora bien, a folio digital 20 de la oferta del Impugnante obra su "Anexo No 4-Declaración jurada de plazo de entrega" según se reproduce a continuación:

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA

Señores:

COMITÉ DE SELECCIÓN

LICITACIÓN PÚBLICA N° 27-2023-ESSALUD/CEABE-1

Presente.-

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a entregar los bienes objeto del presente procedimiento de selección en los plazos conforme a los plazos y condiciones señaladas en el numeral 12. CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA de los Requerimientos Técnicos Mínimos, y de acuerdo a lo señalado en el Anexo - A y Anexo - B, conforme el cronograma de entrega establecido en las bases del procedimiento.

Según lo citado, se observa que el Impugnante presento el Anexo No 4 en estricto cumplimiento de lo estipulado en el formato que obra adjunto en las bases, para lo cual indicó que se compromete a entregar los bienes según el cronograma y plazo de entrega de los requerimientos técnicos

mínimos según lo señalado en el Anexo A y Anexo B, conforme al cronograma de entrega de las bases.

65. En este punto, cabe indicar que contrariamente a lo indicado por el Adjudicatario y la Entidad, el hecho que se haya consignado el numeral 12 cuando en realidad correspondía hacer mención al numeral 13 se trata de un error material que deviene del propio formato de las bases integradas, situación que no incide en el contenido esencial de la oferta del Impugnante en lo referido al plazo de entrega toda vez que, de su declaración, se desprende claramente que se obliga a cumplir con el “cronograma y plazo de entrega” de los bienes indicados en las bases, así como de conformidad con los Anexos A y B de las bases, referidos también a plazos de entrega de los bienes, por ende, de una lectura integral de su declaración de plazo ofertado, se aprecia que resulta coherente con lo exigido en el requerimiento de las bases.

66. Por lo expuesto, **no corresponde acoger** los argumentos expuestos por el Adjudicatario contra la oferta del Impugnante.”

6. Según los fundamentos antes reproducidos y abordados en la resolución materia de cuestionamiento, se explicó que conforme a las bases integradas del procedimiento de selección, estas en su formato del Anexo N° 4 “DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA” contenían la siguiente indicación “(...) me comprometo a entregar los bienes objeto del presente procedimiento de selección conforme a los plazos y condiciones señaladas en el numeral 12. CRONOGRAMA Y PLAZO DE ENTREGA de los Requerimientos Técnicos Mínimos y de acuerdo a lo señalado en el Anexo-A y Anexo-B, conforme el cronograma de entrega establecido en las bases del procedimiento.” (el subrayado es agregado)

No obstante, se reprodujo la parte pertinente de los requerimientos técnicos mínimos referido al subtítulo “CRONOGRAMA Y PLAZOS DE ENTREGA”, visualizándose que el numeral para este rubro se había consignado el numeral 13 y no el 12 como se indicó por error en el formato de las bases antes citado (Anexo N° 4- Declaración Jurada de Plazo de entrega), mientras que el numeral 12 correspondía al rubro de “PAGO”.

7. Por ende, se sostuvo que al haber presentado el Impugnante el Anexo N° 4 según la información que obraba en el formato del Anexo N° 4 de las bases integradas (que indicó como numeral “12” cuando en realidad correspondía “13”, pues era evidente que se trató de un error material que devino del propio formato de las bases integradas), se concluyó que su oferta era clara pues en dicho Anexo se menciona que se compromete a entregar los bienes **según el cronograma y plazo de entrega de los requerimientos técnicos mínimos según lo señalado en el Anexo A y Anexo B, conforme al cronograma de entrega de las bases**, es decir, la manifestación del Impugnante era clara y no requería interpretación alguna, esto es, estaba referido a comprometerse a cumplir con los cronogramas y plazos de entrega establecidos en las bases integradas, con lo cual la indicación del numeral “12” era un error que devenía de las propias bases y que no incidía en el contenido esencial de la oferta del Impugnante.

8. En tal sentido, no es amparable lo alegado por el recurrente en su solicitud de nulidad parcial en el sentido que correspondía que el Colegiado en su oportunidad declarara la nulidad del procedimiento de selección por el mencionado error en el formato Anexo N°4 o en su defecto tener por incumplido el Anexo N° 4 Declaración Jurada de Plazo de entrega ofertado por el Impugnante considerando el artículo 60 del Reglamento, ello porque como se indicó en la resolución recurrida, de la lectura integral a la oferta del Impugnante era claro que su manifestación estuvo dirigida a los plazos y cronogramas de las bases, no encontrándose la asignación de un plazo distinto al requerido, por ende, de una lectura integral de la oferta, no correspondía subsanar su Anexo N° 4 ni desestimarlos. Una interpretación como la que pretende el recurrente significaría aplicar un excesivo formalismo a las contrataciones públicas, en detrimento de los fines de estas, más aún cuando la situación advertida fue inducida por la propia entidad contratante.
9. En consecuencia, la solicitud de nulidad parcial del Recurrente carece de asidero y, por el contrario, demuestra que pretende cuestionar la decisión de fondo del Colegiado sin que exista un vicio de nulidad. Sobre el particular, debe recordarse que de no estar de acuerdo un administrado con una decisión que emite este Tribunal corresponde que recurra a la vía pertinente como es la acción contenciosa administrativa, no correspondiendo invocar una supuesta nulidad para pretender revertir las decisiones adoptadas por este Tribunal.
10. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la solicitud de nulidad formulada por el Recurrente.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente, Olga Evelyn Chavez con la intervención de los Vocales Christian César Chocano Davis y Roy Nick Alvarez Chuquillanqui; atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE publicada el 2 de julio del 2024 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 mayoría;

LA SALA RESUELVE:

Por los fundamentos expuestos, la Vocal ponente es de la opinión que corresponde:

1. Declarar **INFUNDADO** el pedido de nulidad parcial presentado por **FERCO MEDICAL S.A.C.** contra la **Resolución N° 2714-2024-TCE-S5**, dejándola subsistente en todos sus extremos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

2. Archivar el presente expediente administrativo.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Chavez Sueldo.

Alvarez Chuquillanqui.

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS

El suscrito discrepa respetuosamente de la decisión adoptada en mayoría, al considerar que corresponde correr traslado de un presunto vicio de nulidad en la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5 del 12 de agosto de 2024.

La empresa Solicitante ha alegado una deficiencia en la motivación debido a que la Sala no se pronunció sobre la aplicación del literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en cuanto se establece que los errores materiales o formales son subsanables en determinada información en formatos y declaraciones distintas al plazo parcial o total ofertado. En esa medida, el suscrito aprecia que, efectivamente, no existe un pronunciamiento expreso sobre la aplicación o no del citado literal.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde poner en conocimiento de la empresa INVERSIONES MILENIUM S.R.L. el vicio advertido por la Recurrente, toda vez que una eventual nulidad de la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5 le perjudicaría, al resultarle dicho acto administrativo favorable en tanto que en el mismo no se acogieron los argumentos expuestos por la empresa FERCO MEDICAL S.A.C. contra su oferta.

Adicionalmente, en tanto la controversia en cuestión se generó debido a una incongruencia en las Bases, es decir, producto de una deficiente elaboración de éstas, correspondía correr traslado de un presunto vicio de nulidad a las partes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

CONCLUSIONES:

En razón de lo expuesto, quien suscribe el presente voto es de la opinión que corresponde:

1. Notificar a la empresa INVERSIONES MILENIUM S.R.L., el posible vicio de nulidad en la Resolución N° 2714-2024-TCE-S5, según lo expuesto en la fundamentación, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.
Chocano Davis.