



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Sumilla: *“(...) el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE (...)”*

Lima, 20 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 20 de setiembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N.º 8734/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el el postor NEGOCIOS ADVANCE S.R.L, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 029-2024-EP/UO 0732 (derivada de la LP 001-2024) - Segunda Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano – U/O 0732: Servicio de Intendencia del Ejército SINTE/COLOGE, para la contratación de bienes: *“Adquisición de útiles de aseo para el personal militar AF-2024”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 4 de julio de 2024, el Ejército Peruano – U/O 0732: Servicio de Intendencia del Ejército SINTE/COLOGE, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 029-2024-EP/UO 0732 (derivada de la LP 001-2024) - Segunda Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de útiles de aseo para el personal militar AF-2024”*; con un valor estimado ascendente a S/484,485.98 (cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco con 98/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

El 5 de agosto de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; y, el 7 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor B & P CLEANING PERU S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto del precio de su oferta ascendente a S/ 414,997.00



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

(cuatrocientos catorce mil novecientos noventa y siete con 00/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		PRECIO S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
B & P CLEANING PERU S.A.C.	ADMITIDO	414,997.00	98.00	1	Cumple	Si
MARIA MARGARITA NEIRA AZAÑERO	ADMITIDO	435,798.00	94.18	2	Cumple	-
NEGOCIOS ADVANCE S.R.L.	ADMITIDO	460,350.00	90.12	3	-	-
LAMOTT CORPORATION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA- LAMOTT CORPORATION S.A.C.	NO ADMITIDO					

2. Mediante el Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 14 y 16 de agosto de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor NEGOCIOS ADVANCE S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de admitir y calificar las ofertas del Adjudicatario y la señora María Margarita Neira Azañero y contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que: i) se declare la no admisión y/o la descalificación de las ofertas del Adjudicatario y de la señora María Margarita Neira Azañero, ii) se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario y iii) se otorgue la buena pro a su oferta, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la oferta del Adjudicatario:

Sobre la admisión de la oferta:

- i. Refiere que en la oferta del Adjudicatario no se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria obligatoria del artículo "pasta dental – Colgate", pese a que se trata de un requisito para la admisión de ofertas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Asimismo, señala que, en dicha oferta, tampoco se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria obligatoria de los artículos cepillo dental y papel higiénico, solo se presentó el “Listado de Digemid/ Carta Digemid”.

Finalmente, sostiene que, ni en las bases, ni en el pliego de absolución de consultas y observaciones, se establece la posibilidad de presentar documentos diferentes al “registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria”, en el caso que los productos no cuenten con registro sanitario.

Sobre la calificación de la oferta:

- ii. En principio, sostiene que en las bases no se contempla un monto distinto a ser acreditado por la Mypes; por lo que, todos los postores debían acreditar el monto de un millón de soles por la venta de bienes similares.
- iii. Señala que en las dos contrataciones propuestas en la oferta del Adjudicatario se consideran bienes que no son similares a los útiles de aseo personal, pues se tratan de artículos de tocador (talco para pies, protector solar, repelente, máquina de afeitar) y artículos de limpieza (jabón de ropa y detergente).

Por ello, alega que deben descontarse los montos que corresponden a la venta de los productos que no son similares. Además, indica que la experiencia del postor declarada en el Anexo N° 8 no es válida para acreditar el requisito de calificación, no cumpliendo con acreditar el monto requerido.

Respecto a la oferta de la señora María Neira:

Sobre la admisión de la oferta:

- iv. Refiere que en la oferta no se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria obligatoria del artículo “jabón de tocador - Protex”, pese a que se trata de un requisito para la admisión de ofertas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Asimismo, señala que, en dicha oferta, tampoco se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria obligatoria de los artículos cepillo dental y papel higiénico, solo se presentó el “Listado de Digemid/ Carta Digemid”.

Finalmente, sostiene que, ni en las bases, ni en el pliego de absolución de consultas y observaciones, se establece la posibilidad de presentar documentos diferentes al “registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria”, en el caso que los productos no cuenten con registro sanitario.

Sobre la calificación de la oferta:

- v. En principio, sostiene que en las bases no se contempla un monto distinto a ser acreditado por la Mypes; por lo que, todos los postores debían acreditar el monto de un millón de soles por la venta de bienes similares.
- vi. Señala que en el Contrato N° 050-CS-SENT-2023, el Contrato N° 027-2018, el Contrato Dircomat N° 034-2018 y el Contrato N° 147-2016, presentados en la oferta del Adjudicatario, se consideran bienes que no son similares a los útiles de aseo personal, pues se tratan de artículos de tocador (talco para pies, protector solar, repelente, máquina de afeitar, toalla higiénica y escobilla de ropa) y artículos de limpieza (jabón de ropa, detergente, colgadores y jabonera de plástico).

Por ello, alega que deben descontarse los montos que corresponden a la venta de los productos que no son similares. Además, indica que la experiencia del postor declarada en el Anexo N° 8 no es válida para acreditar el requisito de calificación, no cumpliendo con acreditar el monto requerido.

3. Con Decreto del 20 de agosto de 2024, debidamente notificado el 21 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia del comprobante de depósito para su verificación y custodia.

4. Mediante Escrito s/n del 26 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la señora María Margarita Neira Azañero se apersonó al presente procedimiento y absolvió el recurso de apelación, señalando lo siguiente:

- Respecto a la falta del registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria del jabón de tocador - Protex, manifiesta que dicho documento se encuentra adjunto a las muestras presentadas a la Entidad.

Adicionalmente, refiere que las bases integradas, en su literalidad, disponen que se acrediten las especificaciones técnicas con la muestra y con el registro sanitario de cada producto (de ser el caso).

- Sobre el registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria del cepillo dental y el papel higiénico, precisa que estos bienes por su naturaleza y objeto no necesitan el permiso o autorización sanitaria.

Adicionalmente, refiere que las bases integradas, en su literalidad, señalan que se presente el registro sanitario (de ser el caso) de cada producto.

- Alega que las cinco contrataciones presentadas en su oferta comprenden características similares a los cinco productos que son objeto de la convocatoria. Luego, sostiene que de considerar lo contrario sería una restricción a la pluralidad de postores.

Asimismo, sostiene que en la Opinión N° 001-2017/DTN, se indicó que “se entenderá como bienes similares a aquellos que guarden semejanza o parecido, es decir, que compartan ciertas características esenciales, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras, siendo susceptibles de contratarse de forma conjunta”. Por ello, considera que sería ilegal lo pretendido por el Impugnante, esto es, que el jabón de barra no sea considerado como bien similar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Finalmente, refiere que la literalidad de las bases integradas, considera bienes similares a los “útiles de aseo personal en general de todo tipo de uso”. Así, asegura que aquella disposición es amplia y no restrictiva como pretende el Impugnante.

5. A través del Escrito N°1, presentado el 26 de agosto de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento, solicitando que se declare infundado el recurso de apelación y se confirme el otorgamiento de la buena pro en su favor, conforme a los siguientes fundamentos:

Respecto a los cuestionamientos a su oferta:

- Respecto al registro sanitario de la pasta dental - Colgate, manifiesta que fue presentado junto a la muestra del producto ante la Entidad, conforme a lo establecido en el literal e) de las bases integradas.

Asimismo, sostiene que en las bases se dispone que los registros o notificaciones sanitarias para los productos que así lo requieran, deben ser adjuntados al momento de presentar las muestras. Además, alega que las ofertas deben ser evaluadas de forma integral.

Por otro lado, alega que, en un supuesto negado sobre la no presentación del documento, correspondería subsanar su oferta en mérito a lo establecido en el literal h) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.

- Sobre el registro sanitario del cepillo y papel higiénico, refiere que la exigencia solicitada en las bases es: “Copia del Registro Sanitario o de Notificación Sanitaria Obligatoria (SEGÚN CORRESPONDA) de cada artículo ofertado”.

Asimismo, alega que el cepillo y papel higiénico solicitados en el presente caso, no requieren registro o notificación sanitaria y por ello adjuntó el listado/carta, emitido por DIGEMID donde se aprecia este hecho. También asegura que en la oferta del Impugnante se hizo lo mismo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

- Sobre los cuestionamientos a la experiencia de su oferta, aduce que la definición de bienes similares de las bases integradas es muy amplia, “es decir, empieza con útiles de aseo personal, luego dice “en general” y concluye con “todo tipo de uso”.

Adicionalmente, asegura que el “jabón para lavar ropa” es uno de los bienes objeto de la convocatoria. Finalmente, sostiene lo mismo sucede con los otros bienes cuestionados por el Impugnante, ya que son útiles de aseo personal en general y para todo tipo de uso.

Respecto a la oferta del Impugnante:

- Señala que en la oferta del Impugnante no se adjuntó el registro o notificación sanitaria del cepillo dental y del papel higiénico. Por ello, asegura que, conforme a la imputación que se realiza en el recurso de apelación, la oferta del Impugnante debería ser no admitida.

También precisa que en la oferta del Impugnante solo se presentó un “listado emitido por Digemid”, en donde, ni siquiera se ubica el “papel higiénico” que oferta el Impugnante.

- Refiere que, según el Impugnante no resultaría válido ofertar jabón para lavar ropa, talco, repelente, máquina de afeitar, detergente, etc., porque, a su criterio, en las bases se solicita solamente “útiles de aseo personal”.

En esa línea, indica que, de seguir la tesis del Impugnante, se deberían descontar los montos que corresponden a los mencionados productos (que no son similares para el Impugnante) de las dos contrataciones presentadas en la oferta del Impugnante.

Así, señala que debe descontarse el monto de S/ 392,766.50 (primera contratación) y el monto de S/ 318,096.50 (segunda contratación), lo que da el monto total de S/ 710,863.00, que deben ser descontados de la experiencia ofertada por el Impugnante (S/ 1,256,746.90).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

6. El 26 de agosto de 2024, la Entidad presentó ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Informe Técnico N° 001/COMITÉ DE SELECCIÓN / AS N° 029 2024 EP/UO 0732 del 26 de agosto de 2024, donde se indica lo siguiente:

- El Adjudicatario cumplió con presentar el registro sanitario de la pasta dental – Colgate, junto a las muestras, lo mismo sucedió con el registro sanitario del “jabón de tocador – Protex” de la señora María Margarita Neira Azañero.
- Conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal, las ofertas deben ser revisadas en su integridad, es decir, la verificación de todos los documentos que integran una oferta, entre ellas, las muestras.
- Teniendo en cuenta que en el requisito de admisión de las bases se establece la frase “según corresponda”, en la oferta del Adjudicatario se tuvo a bien con presentar el Oficio N° 00328-2015/DEPA/DIGESA, donde se indica que el cepillo y el papel higiénico no requieren de registro sanitario.

El mismo criterio se ha tenido con la oferta del Impugnante, en mérito al principio de igualdad de trato.

- En las bases integradas se consideraron como bienes similares a los siguientes: “Útiles de aseo personal en general de todo tipo”. Al revisar la oferta del Adjudicatario y de la señora María Margarita Neira Azañero, se aplicaron aquellos criterios, verificando que los artículos son similares, pues permiten mantener la higiene y el bienestar personal y su uso es común en la vida diaria de las personas.

Las conclusiones expuestas por el Impugnante carecen de un marco legal o técnico normativo y se justifica en un argumento con posturas meramente interpretativas de manera conveniente.

7. Mediante el Decreto del 27 de agosto de 2024, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

8. Con Decreto del 27 de agosto de 2024, se declaró no ha lugar la solicitud de apersonamiento de la señora María Margarita Neira Azañero en calidad de tercero administrado.
9. A través del Decreto del 27 de agosto de 2024, se dio cuenta que la Entidad solo presentó el Informe Técnico N° 001/COMITÉ DE SELECCIÓN/ AS N° 029 2024 EP/UO 0732 emitido por el Comité de Selección, a pesar de haberle requerido que registre un Informe Técnico Legal en el que indique expresamente la posición de la Entidad respecto a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto. Asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 28 de agosto de 2024.
10. Mediante Escrito s/n del 29 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la señora María Margarita Neira Azañero solicitó la nulidad del Decreto de 27 de agosto de 2024, puesto que, sostiene que la resolución que emita el Tribunal si afecta sus derechos legítimos, siendo que, dentro de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se solicitó la no admisión y descalificación de su oferta.
11. Con Decreto del 2 de setiembre de 2024, se dejó sin efecto el Decreto del 27 de agosto de 2024 y se tuvo por apersonado al presente procedimiento a la señora María Margarita Neira Azañero.
12. Con Decreto del 3 setiembre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 9 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.
13. Por medio del Decreto del 9 de setiembre de 2024, se dio cuenta que en las bases integradas del procedimiento de selección, no se habría contemplado debidamente el requisito para la admisión de ofertas "Muestras", toda vez que, **se habría solicitado documentación adicional que no corresponde propiamente a dicho requerimiento**, según se evidencia de las bases estándar, precisándose que dicha situación constituiría un vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que vulneraría lo establecido en el numeral



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

47.3 del artículo 47 del Reglamento, el principio de transparencia y el principio de competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

También, se dio cuenta que las mismas bases integradas del procedimiento de selección contendrían información incongruente; toda vez que no habría coherencia y uniformidad sobre la fecha de presentación de muestras, precisándose que aquella situación revelaría una contravención a los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se solicitó a las partes del procedimiento recursivo y a la Entidad que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en que precisen si, en su opinión, las situaciones descritas configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

14. Mediante Escrito s/n, presentado el 16 de setiembre de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la señora María Margarita Neira Azañero absolvió el traslado de los presuntos vicios de nulidad en los siguientes términos:
 - i. Sobre la primera observación, considera que no existe contravención alguna a la normativa, pues en las bases integradas se encuentran las pautas o exigencias para la presentación de las muestras, además que los dos documentos adicionales, están debidamente identificados y enumerados de forma correcta.
 - ii. Respecto a la segunda observación, señala que no existe incongruencia, ya que no existió controversia alguna sobre la fecha de presentación de muestras, además que en el Acta se concluyó que todos los postores presentaron sus muestras de forma correcta.
15. Mediante Escrito N° 3, presentado el 16 de setiembre de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de los presuntos vicios de nulidad en los siguientes términos:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

- i. Sobre la primera observación, señala que junto a las muestras presentadas ante la Entidad se adjuntó el registro sanitario de la pasta dental, conforme ha sido confirmado por la Entidad. Por ello, sostiene que no existe vicio de nulidad, ya que el contenido de las bases no está en discusión, es decir, no hay controversia sobre la legalidad de las bases.
 - ii. Respecto a la segunda observación, señala que no existió controversia alguna sobre la fecha de presentación de muestras.
 - iii. Sostiene que, en mérito al principio de eficacia y eficiencia, los intereses de la Entidad no pueden ser postergados por hechos que no son considerados vicios de nulidad.
- 16.** Mediante Informe Técnico N° 002/COMITÉ DE SELECCIÓN / AS N°029 2024 EP /UO 0732, presentado el 16 de setiembre de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de los presuntos vicios de nulidad, en los siguientes términos:
- i. La solicitud de los documentos adicionales se realizó únicamente con el fin de corroborar el respaldo técnico de los productos, es por ello que fueron presentados por los diferentes postores y sin generar mayor problema durante su admisión, evaluación y calificación, por lo que denota claramente que no se ha suscitado algún indicio que vulnere el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, ya que no se han requerido certificaciones que constituyan barreras o costos exagerados a los postores, mucho menos se han contravenido los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, ya que las reglas han sido claras y precisas desde las bases iniciales, pues no han sido materia de consulta ni observaciones durante dicha etapa del procedimiento de selección.

Enmarcados en el artículo 14 de la Ley N° 27444 (Ley de procedimiento administrativo general), al no haberse suscitado consulta alguna ni problema posterior durante la presentación de ofertas por parte de los postores, y ya que no se suscitaron confusiones ni vicios, siendo todos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

admitidos, prevalecería la conservación del acto, por lo tanto, no existe ningún vicio en el caso particular.

- ii. Como se puede evidenciar en la página 17 de las bases integradas se indica que la fecha de la presentación de muestras sería el mismo día de la presentación de ofertas y que en la página siguiente (página 18) se colocó que la prestación de las mismas sería un día anterior; ante ello este servicio logístico estuvo presto a recibir las muestras en cualquiera de los dos días citados en las bases integradas con la finalidad de facilitar la libre concurrencia y competencia, por lo que los diferentes postores no presentaron problema alguno para dicho acto, evidenciándose ello en la presentación de diversos postores, demostrando así la libre concurrencia y la pluralidad de postores.

Enmarcados en el artículo 14 de la Ley N° 27444 (Ley de procedimiento administrativo general), al no haberse suscitado consulta alguna ni problema posterior durante la presentación de ofertas por parte de los postores, y ya que no se suscitaron confusiones ni vicios, siendo todos admitidos, prevalecería la conservación del acto, asimismo, en este caso particular, todos los postores han gozado de los mismos derechos, no siendo ninguna oferta cuestionada por la presentación de muestras, por lo tanto, no existe ningún vicio.

17. Mediante Decreto del 16 de setiembre de 2024, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el acto que contiene el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que: i) se declare la no admisión y/o descalificación de las ofertas del Adjudicatario y de la señora María Margarita Neira Azañero, ii) se revoque el otorgamiento de la buena pro y, en consecuencia, iii) se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03307-2024-TCE-S2

desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada derivada de una licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/ 484,485.98 (cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco con 98/100 soles) y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la admisión y calificación de las ofertas del Adjudicatario y de la señora María Margarita Neira Azañero y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

En el caso de Subasta Inversa Electrónica, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, salvo que su valor estimado corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo y atendiendo que el procedimiento de selección es una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 14 de agosto de 2024, considerando que la buena pro del procedimiento de selección se notificó, a través del SEACE, el 7 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 14 y 16 de agosto de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por la gerente general del Impugnante, la señora Gladys Jesús Huamán Requena.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

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

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro [incluida la admisión y calificación del Adjudicatario y del postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación] se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, sí cuenta con legitimidad e interés para obrar.

- h) *Sea interpuesto por el postor ganador.*

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que, la oferta del Impugnante quedó en tercer lugar en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

el orden de prelación.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque el acto que contiene la admisión y calificación de las ofertas del Adjudicatario y de la señora María Margarita Neira Azañero y el otorgamiento de la buena pro, además que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

IV. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
- i. Se declare la no admisión y/o descalificación de la oferta del Adjudicatario y, como consecuencia de ello, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
 - ii. Se declare la no admisión y/o descalificación de la oferta de la señora María Margarita Neira Azañero.
 - iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por otro lado, mediante la absolución del traslado del recurso de apelación, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- i. Se confirme la admisión y calificación de su oferta y, como consecuencia de ello, se confirme el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

- ii. Se declare la no admisión y/o descalificación de la oferta del Impugnante.

Finalmente, mediante la absolución del traslado del recurso de apelación, la señora María Margarita Neira Azañero solicitó que se confirme la admisión y calificación de su oferta.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuvan a la resolución de dicho procedimiento.

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Al respecto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 21 de agosto de 2024 a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario y la señora María Margarita Neira Azañero, lo absolvieron dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles, toda vez que el 26 del mismo mes y año se apersonaron al presente procedimiento.

Por lo tanto, considerando que el Adjudicatario y la señora María Margarita Neira Azañero, absolvieron el traslado de manera oportuna, en virtud de la normativa citada, los argumentos que hayan expuesto serán tomados en cuenta al momento de fijar los puntos controvertidos.

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

- i. Determinar si corresponde declarar la no admisión de la oferta del Adjudicatario, y si, como consecuencia de ello, debe revocársele el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario, y si, como consecuencia de ello, debe revocársele el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- iii. Determinar si corresponde declarar la no admisión de la oferta de la señora María Margarita Neira Azañero.
- iv. Determinar si corresponde descalificar la oferta de la señora María Margarita Neira Azañero.
- v. Determinar si corresponde declarar la no admisión de la oferta del Impugnante.
- vi. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03307-2024-TCE-S2

- vii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la no admisión de la oferta del Adjudicatario, y si, como consecuencia de ello, debe revocársele el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

9. Mediante el recurso de apelación, el Impugnante indicó que en la oferta del Adjudicatario no se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria obligatoria del artículo "pasta dental – Colgate", pese a que se trata de un requisito para la admisión de ofertas. Asimismo, señaló que, en dicha oferta, tampoco se presentó la copia del registro sanitario o de la notificación sanitaria



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

obligatoria de los artículos cepillo dental y papel higiénico, solo se presentó el “Listado de Digemid/ Carta Digemid”.

Finalmente, sostuvo que, ni en las bases, ni en el pliego de absolución de consultas y observaciones, se establece la posibilidad de presentar documentos diferentes al “registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria”, en el caso que los productos no cuenten con registro sanitario.

10. Al respecto, en la absolución del traslado del recurso de apelación, el Adjudicatario y la Entidad expusieron que los registros sanitarios – observados por el Impugnante – fueron presentados junto con las muestras respectivas de cada postor, precisándose que ello se hizo en función a lo establecido en las bases integradas.
11. En este punto, cabe traer a colación que, atendiendo al cuestionamiento realizado en el recurso de apelación, la señora María Margarita Neira Azañero también alegó que los registros sanitarios – observados por el Impugnante – fueron presentados junto con las muestras respectivas de cada postor, precisándose que ello se hizo en función a lo establecido en las bases integradas.
12. Así, de la revisión del literal e) del numeral 2.2.1.1 “Documentación de presentación obligatoria” del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas, se advirtió que, adicionalmente a las pautas o exigencias para la presentación de las muestras, se incorporaron dos requerimientos: a) copia del registro sanitario o de notificación sanitaria obligatoria (según corresponda) de cada artículo ofertado y b) copia de la ficha técnica del producto con firma y sello del área de aseguramiento de calidad del postor participante en cada artículo ofertado, conforme se muestra a continuación:

e) DOCUMENTACIÓN QUE SERVIRÁ PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

Con la finalidad de acreditar las especificaciones técnicas, el postor deberá presentar dos (02) muestras de cada componente que conforma el ítem





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

paquete para aquellos que superan las 100 unidades, pares, juegos con su respectiva guía de remisión, **el mismo día de la presentación de ofertas** en el horario de 08:00 a 16:00 Horas, en la Av. Paseo del Bosque N°740- Lima – San Borja – Puerta N°01 – Cuartel General del Ejército – Lima – Servicio de Intendencia del Ejército (Sección Contrataciones).

Las muestras a presentar serán las siguientes:

ITEM	SUB ITEM	Descripción del Artículo	TOTAL	UM
UNICO PAQUETE	1.1	JABON DE TOCADOR	02	UND
	1.2	PASTA DENTAL	02	UND
	1.3	JABON P/LAVAR ROPA	02	UND
	1.4	CEPILLO DENTAL	02	UND
	1.5	PAPEL HIGIENICO	02	UND

i) **Los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificadas mediante la presentación de las muestras:**

- Una (01) muestra será evaluada por el Departamento de Apoyo Técnico de la Entidad en coordinación con el área usuaria, quien verificará físicamente el cumplimiento de las características técnicas requeridas en la Bases, empleando para esta prueba, a profesionales de la institución con sus propios equipos.
- Las muestras deberán llevar (inscrito en una etiqueta) los datos del postor que las presenta, a fin de que facilite su reconocimiento para su evaluación.
- La segunda muestra idéntica (igual) será la muestra prototipo, cuyo único fin es que sirva como modelo del lote a entregar por el postor (es) adjudicatario (s). Esta segunda muestra quedará en poder de la Entidad para ser empleado, de ser necesario, durante el internamiento (Esto se aplicará solo para el/los adjudicatarios de la Buena pro)E°
- El costo de las muestras será absorbido por el postor, por cuanto una de ellas será para realizar las pruebas señaladas y la otra quedará como muestra prototipo, la que será devuelto al postor que no obtuvo la buena pro.
- La no entrega de las muestras de acuerdo a las indicaciones antes señaladas constituye motivo de no admisión.
- Las muestras de los postores que no obtuvieron la buena pro, serán recogidas de la Entidad hasta los quince días posteriores al consentimiento de la buena pro, concluido este plazo no habrá lugar a reclamo.
- Los requisitos que serán verificados están contenidos en las Especificaciones técnicas.

-Material
-Confección
-Acabado
-Presentación

(ii) **la metodología que se utilizará;**

- La metodología que se utilizará es:

Evaluación física de la muestra inicialmente, la cual comprende inspección visual, medidas, diseño para cada una de las muestras, posteriormente se evaluará las diferentes características contenidas en las Especificaciones Técnicas, las cuales forman parte de los requerimientos mínimos para cada artículo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

METODOLOGIA DE EVALUACIÓN DE MUESTRAS:

FACTOR DE EVALUACIÓN	RESULTADO		METODO A UTILIZAR
	CUMPLE	NO CUMPLE	
CARACTERÍSTICAS FÍSICAS SOLICITADAS	SE ADMITE	NO SE ADMITE	<ul style="list-style-type: none">Inspección visualMedición de dimensiones utilizando instrumentos de calibración, según corresponda.Pruebas específicas, según corresponda y señalado en las especificas técnicas (frote, olor, color, acabado, estado físico, brillo, etc).
COMPOSICIÓN	SE ADMITE	NO SE ADMITE	<ul style="list-style-type: none">Inspección visual del empaque primario.Análisis de laboratorio.
CONFECCIÓN	SE ADMITE	NO SE ADMITE	<ul style="list-style-type: none">Inspección visual del ítem.

(iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar

Los equipos a utilizar serán los siguientes (microscopio, saca bocado de muestras, análisis químico, análisis físico, balanza analítica, reglas milimetradas, equipos de vidrio etc) que tiene el Laboratorio del Departamento de Apoyo Técnico de acuerdo a las Normas Técnicas NTP e ISO 2859-2

iv) El número de muestras solicitadas por cada producto

El (Los) postor (es) deberá presentar dos (02) muestras de cada componente (sub ítem) que conforma los ítems; sean unidad, pares o juegos, con su respectiva guía de remisión.

(v) El órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras

El órgano encargado de realizar las pruebas es el Departamento de Apoyo Técnico del SINTE, con la experiencia de un profesional debidamente habilitado por el Colegio correspondiente.

(vi) Dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.

Las muestras se presentarán un día antes de lo programado en el calendario para la presenta de ofertas desde las 08:00 horas hasta las 16:00 horas, ubicado en el Departamento de Abastecimiento-Sección Contrataciones del Servicio de Intendencia del Ejército ubicada en San Borja Puerta N° 01 del Cuartel General del Ejército.

(vii) Copia del Registro Sanitario o de Notificación Sanitaria Obligatoria (según corresponda) de cada artículo ofertado.

(viii) Copia de la ficha técnica del producto con firma y sello del área de aseguramiento de calidad del postor participante en cada artículo ofertado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

13. Al respecto, el literal e) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II de la sección específica de las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables a la adjudicación simplificada para la contratación de bienes², establece que, cuando se determine que, adicionalmente, a la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, la Entidad debe precisar la documentación adicional que debe presentarse, así como las características y/o requisitos funcionales específicos del bien que serán acreditados con dicha documentación, como se muestra a continuación:

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

e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES⁴] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

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

Asimismo, en el citado numeral, también se establece que, cuando la Entidad requiere, excepcionalmente, la presentación de muestras, deben precisarse los siguientes términos:

² Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, incluida en Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la ley N° 30225 y sus modificaciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁵ para la presentación de muestras.

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

14. Atendiendo a lo anterior, se aprecia que en las bases integradas del procedimiento de selección, si bien se indicaron las pautas o exigencias para la presentación de “muestras”, conforme a lo establecido en las bases estándar mencionadas anteriormente, tales como (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras; **se incorporaron dos requerimientos adicionales no previstos en las bases estándar como parte de las pautas o exigencias para dichas muestras**, estos son: a) copia del registro sanitario o de notificación sanitaria obligatoria (según corresponda) de cada artículo ofertado y b) copia de la ficha técnica del producto con firma y sello del área de aseguramiento de calidad del postor participante en cada artículo ofertado.

En ese sentido, se evidencia que la Entidad solicitó, para la presentación de muestras, documentación adicional que no corresponde propiamente a dicho requerimiento, según se evidencia de las bases estándar. Además, al exigir que los postores presenten “*copia del registro sanitario o de notificación sanitaria obligatoria (según corresponda) de cada artículo ofertado*”, no están contemplando el supuesto de aquellos productos que no cuenten con registro sanitario por no serles exigible, según la normativa de la materia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

La situación expuesta, revelaría que las bases integradas contravendrían las bases estándar aplicables; lo cual, implicaría una contravención al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento; de igual modo, contravendrían los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, al no haberse establecido reglas claras y precisas, así como tendría incidencia en la controversia que es materia del presente recurso de apelación.

15. Adicionalmente, se observó que, en el mismo literal de las bases integradas, se presentan dos indicaciones diferentes para la entrega de las muestras; por un lado, se establece que las muestras deben presentarse el mismo día de la presentación de ofertas, en el horario de 08:00 a 16:00 horas y; por otro lado, se menciona que las muestras deberán entregarse un día antes de la fecha programada en el calendario para la presentación de ofertas, en el horario de 08:00 a 16:00 horas, conforme se muestra en los siguientes extractos:

<p>e) DOCUMENTACIÓN QUE SERVIRÁ PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.</p> <p>Con la finalidad de acreditar las especificaciones técnicas, el postor deberá presentar dos (02) muestras de cada componente que conforma el ítem en un paquete para aquellos que superan las 100 unidades, pares, juegos con su respectiva guía de remisión, <u>el mismo día de la presentación de ofertas</u> en el horario de 08:00 a 16:00 Horas, en la Av. Paseo del Bosque N°740- Lima – San Borja – Puerta N°01 – Cuartel General del Ejército – Lima – Servicio de Intendencia del Ejército (Sección Contrataciones).</p>
<p>(vi) Dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.</p> <p>Las muestras se presentarán un día antes de lo programado en el calendario para la presenta de ofertas desde las 08:00 horas hasta las 16:00 horas, ubicado en el Departamento de Abastecimiento-Sección Contrataciones del Servicio de Intendencia del Ejército ubicado en San Borja - Puerta N° 01 del Cuartel General del Ejército.</p>

En ese sentido, lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección contendrían información incongruente; toda vez que no habría



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

coherencia y uniformidad sobre la fecha de presentación de las muestras, lo que revelaría que las bases integradas contravendrían los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

16. En ese contexto, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, emitan pronunciamiento sobre una posible contravención a las bases estándar aplicables, por consiguiente, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como a los principios de transparencia y competencia, previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, conforme a la facultad otorgada a este Tribunal en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento.

En respuesta, la Entidad, el Adjudicatario y la señora María Margarita Neira Azañero, coincidieron al señalar que, a su consideración, no se presentaba ninguna vulneración normativa ni a los principios de transparencia y competencia, pues, según alegan, las disposiciones observadas no generaron controversia, ni consulta, ni observación alguna. La Entidad también solicitó la conservación del acto administrativo en base a los mismos argumentos.

17. Ahora bien, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación.

Por su parte, en el literal c) del artículo 2 de la Ley, se regula el principio de transparencia, en virtud del cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

En relación a ello, en el literal e) del artículo 2 de la Ley, se regula el principio de competencia, en virtud del cual los procesos de contratación deben incluir



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, prohibiéndose la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

18. Sobre el particular, como se ha indicado precedentemente, se ha podido verificar que en las bases integradas del procedimiento de selección, se incorporaron dos requerimientos que no han sido previstos en las bases estándar como parte de las pautas o exigencias para la presentación de muestras (a) copia del registro sanitario o de notificación sanitaria obligatoria (según corresponda) de cada artículo ofertado y b) copia de la ficha técnica del producto con firma y sello del área de aseguramiento de calidad del postor participante en cada artículo ofertado) y, no solo ello, sino que también contiene información incongruente sobre la fecha de presentación de las muestras.

En virtud de ello, se evidencia la vulneración a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, pues las bases del procedimiento de selección no regularon la presentación de ofertas conforme a los parámetros contemplados en las bases estándar.

Asimismo, las referidas disposiciones de las bases integradas, denotan, a todas luces, una incorrecta elaboración de las bases, situación que constituye, en sí mismo, una vulneración al principio de transparencia y al principio de competencia, teniendo en cuenta, además que, **sobre la base de un defecto en las reglas del procedimiento de selección, el comité de selección revisó las ofertas de los postores en el procedimiento de selección.**

Incluso, contrariamente a lo alegado por la Entidad, el Adjudicatario y la señora María Margarita Neira Azañero (al absolver el traslado de los vicios de nulidad), las disposiciones objeto de análisis sí han generado controversia entre los postores, toda vez que, por un lado, el Impugnante sostuvo que las ofertas que ocuparon el primer y segundo lugar en el orden de prelación deberían declararse no admitidas por no presentar un registro sanitario, mientras que, por otro lado, aquellos postores refirieron que dicho registro sanitario fue presentado junto a sus respectivas muestras, alegando que ello fue realizado en mérito a lo establecido en las bases integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, es necesario precisar que aún cuando no se genere controversia alguna por alguna disposición deficiente y/o imprecisa de las bases, ello no enerva que dicha situación constituya una contravención a los principios de transparencia y competencia, toda vez que la contravención a los referidos principios sucede con la publicación de la disposición en sí misma.

- 19.** Bajo ese contexto, es pertinente traer a colación el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, que establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Siendo así, en el presente caso, se ha verificado que, con ocasión de la elaboración de las bases, se ha vulnerado los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, además de la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

- 20.** En dicho escenario, 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 pueda viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la nulidad del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación 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”³. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se

³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

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.

21. Cabe señalar que el vicio advertido por este Tribunal resulta **trascendente** y, por tanto, no es posible conservarlo, toda vez que, en principio se trata de una vulneración normativa.

El vicio advertido se encuentra materializado en la inobservancia de lo dispuesto en una disposición expresa del Reglamento, contenida en el inciso 47.3 de su artículo 47; es decir, el vicio se configura, no solo por el hecho de no haber observado las instrucciones contenidas en las bases estándar, sino por haber, con ello, inobservado normas reglamentarias.

Cabe señalar que la figura de la conservación del acto administrativo está referida a vicios intrascendentes referidos a los requisitos de validez del acto administrativo (considerados como causal de nulidad por el literal c) del artículo 10 del TUO de la LPAG), lo que no ocurre cuando la afectación está referida a incumplimientos de normas reglamentarias (considerados como causal de nulidad por el literal a) del artículo 10 del TUO de la LPAG). Entonces, más allá de las afectaciones o incidencias que haya ocasionado el vicio en el procedimiento de selección, un incumplimiento a una norma reglamentaria, además de estar referida a una causal de nulidad no conservable (literal a del artículo 10 del TUO de la LPAG: contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias), evidentemente, sí resulta trascendente.

Por tales motivos, no resulta amparable el planteamiento realizado por la Entidad, del cual se desprende que solicita la conservación del acto.

22. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal **declare de oficio la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

Siendo así, considerando que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, corresponde que la Entidad tenga en consideración lo siguiente:

- i. En el supuesto que decida incluir el requerimiento de la presentación de muestras, deberá regularse conforme a las disposiciones contempladas en las bases estándar aplicables al caso, teniendo la diligencia de evitar disposiciones contrarias entre sí.
 - ii. En el supuesto que decida incluir, como requisito de admisión, la presentación del registro sanitario de los productos correspondientes, deberá hacerse de forma independiente a la presentación de muestras, asimismo, deberá precisarse la posibilidad de presentar la “Relación de productos que a la fecha no están sujetos a otorgamiento de registro sanitario”, para los productos que se encuentren en dicho supuesto.
 - iii. Con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
- 23.** Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores presentarán sus ofertas, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.
- 24.** Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

25. Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N°D000103-2024-OSCE-PRE, del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 029-2024-EP/UO 0732 (derivada de la LP 001-2024) - Segunda Convocatoria, convocada por el Ejército Peruano – U/O 0732: Servicio de Intendencia del Ejército SINTE/COLOGE, para la contratación de bienes: *"Adquisición de útiles de aseo para el personal militar AF-2024"*, **y retrotraerla hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de bases**, conforme a los fundamentos de la presente resolución; y, como consecuencia de ello, corresponde:
 - 1.1. **Dejar sin efecto** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 029-2024-EP/UO 0732 (derivada de la LP 001-2024) - Segunda Convocatoria, otorgada al postor B & P CLEANING PERU S.A.C.
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor NEGOCIOS ADVANCE S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03307-2024-TCE-S2

3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad a fin que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 24**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil,
Flores Olivera,
Paz Winchez.