



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

Sumilla: *“(...) el parámetro citado de las bases estándar solo admite la posibilidad de requerir documentación adicional para la acreditación de aquellas características técnicas contempladas en el acápite correspondiente del numeral 3.1 - Especificaciones técnicas (...).”*

Lima, 30 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 30 de setiembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8991/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor AGROINDUSTRIA TAMBOPATA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 0021-2024-CS-MPLC/LC - Segunda Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de la Convención – Santa Ana, para la contratación de suministro de bienes: *“Contratación para la adquisición de insumos del programa del vaso de leche para la actividad (0131) brindar asistencia alimentaria - distrito de Santa Ana provincia de La Convención departamento Cusco”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 16 de julio de 2024, la Municipalidad Provincial de la Convención – Santa Ana, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 0021-2024-CS-MPLC/LC - Segunda Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Contratación para la adquisición de insumos del programa del vaso de leche para la actividad (0131) brindar asistencia alimentaria - distrito de Santa Ana provincia de La Convención departamento Cusco”*; con un valor estimado ascendente a S/ 477,778.47 (cuatrocientos setenta y siete mil setecientos setenta y ocho con 47/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

La primera convocatoria de dicho procedimiento de selección fue realizada 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**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

El 30 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; y, el 9 de agosto del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor Agroindustrias Latino E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto del precio de su oferta ascendente a S/ 476,305.81 (cuatrocientos setenta y seis mil trescientos cinco con 81/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					RESULTADO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		PRECIO S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
LM GLOBAL IMPORT E.I.R.L.	Admitido	374,191.38	95.55	1	-	Rechazada
AGROINDUSTRIAS LATINO E.I.R.L.	Admitido	476,305.81	91.50	2	Cumple	Buena pro
AGROINDUSTRIA TAMBOPATA S.A.C.	No Admitido					

2. Mediante el Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 16 y 20 de agosto de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor AGROINDUSTRIA TAMBOPATA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: i) se revoque la no admisión de su oferta, ii) se declare admitida su oferta, iii) se deje sin efecto la buena pro al Adjudicatario y iv) se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, en base a los siguientes argumentos:

- Sostiene que el comité ha cometido una serie de irregularidades con el fin de favorecer el Adjudicatario:
 - Primera irregularidad, refiere que, conforme al artículo 37 del reglamento, únicamente se realizará la contratación por paquete cuando éste resulte más eficiente que contratar por ítems separados; sin embargo, el procedimiento de selección se convocó por paquete, a pesar de que ello cierra la libertad de concurrencia y la competencia de postores, debido a que ciertas empresas del rubro molinería, al no ser distribuidores autorizados de la marca no cuentan con el certificado de saneamiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

ambiental de la fábrica que produce la leche evaporada, siendo que el único distribuidor autorizado en la zona es el Adjudicatario.

- Segunda irregularidad, señala que en el resumen ejecutivo se indicó una supuesta pluralidad de marcas que cumplen con el requerimiento; sin embargo, de la investigación en el mercado la única leche evaporada que cuenta con la presentación de 400 gramos a más es la marca Gloria, siendo que la otra opción, la leche Ideal, cuenta con la presentación de 395 gr, no cumpliendo con el requerimiento de las bases integradas, generando el direccionamiento a una determinada marca, infringiendo el numeral 29.4 del Reglamento.

Respecto a ello, agrega que en la etapa de consultas y observaciones un participante acotó dicho error; no obstante, el comité decidió no acoger dicha observación en base a que en la página web de DIGESA se puede verificar la existencia de la leche marca Ideal presenta un contenido neto de 350 gr a 450 gr; por lo tanto, al haber marcas alternativas con la presentación requerida no existe ninguna descripción que oriente la contratación de alguna marca en particular. Siendo que dicha decisión del comité no se acredita documentalmente, careciendo de debida motivación y contraviniendo al numeral 72.4 del Reglamento.

- Tercera irregularidad, manifiesta que en las bases se requiere, como requisito para la admisión de ofertas, la presentación del certificado de saneamiento ambiental del fabricante, cuando las bases estándar no permiten que se requiera dicho documento, lo que constituye una vulneración del artículo 47 del Reglamento.

También indica que la exigencia del referido certificado constituye un favorecimiento al Adjudicatario, pues dicha empresa es el único distribuidor autorizado de la marca de leche Gloria y, esta última, solo cede o autoriza el uso del certificado de saneamiento ambiental del fabricante a sus distribuidores autorizados.

Agrega que, debe tenerse en cuenta que el rechazo de la oferta del postor que ocupó el primer lugar en el orden de prelación, se sustentó en la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

observación realizada a su certificado de saneamiento ambiental del fabricante.

- Cuarta irregularidad, sostiene que las bases no presentan claridad en cuanto al componente “harina de trigo” y “trigo fortificado” como insumo del producto; puesto que, en la página 35 de las bases indican al primero mientras que en la página 46 mencionan al segundo, lo cual genera divergencias tanto entre los ingredientes, como en los cálculos de ración nutricional y el aporte energético correspondiente.
- Quinta irregularidad, manifiestan que las especificaciones técnicas correspondientes de los cálculos nutricionales de la Ración N° 2 difiere a los rangos establecidos en la Resolución Ministerial N° 711-SA-DM, lo que contraviene el artículo 29 del Reglamento.
- Respecto a la no admisión de su oferta, señala que el comité de selección observó que el precio de su oferta fue presentado en el formato para el sistema de contratación de precios unitarios, cuando el procedimiento de selección fue convocado bajo el sistema de suma alzada, como estipula las bases.

Sostiene que en el Anexo N° 6 – Precio de la oferta, presentado en su oferta, se indicó el precio total de la oferta por el conjunto de productos, cumpliéndose lo exigido en las bases integradas.

Agrega que, en aplicación del principio de eficacia y eficiencia, se debe tener en cuenta que el anexo del precio de la oferta contiene toda la información que requieren las bases integradas, esto es, la nomenclatura del procedimiento, el concepto de la prestación, el precio total de la oferta, el tipo de moneda y la información sobre los tributos.

- Respecto a la oferta del Adjudicatario:
 - Primero, de la revisión del certificado técnico productivo del tercero emitido por la empresa CERESUS, se visualiza que el flujograma no contempla la operación unitaria del lavado de maca; por lo tanto, ante



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

dicho supuesto el Adjudicatario no cumplió con lo requerido por las bases de adquirir la maca lavada y partida como materia prima para la línea de productos crudos y precocidos.

- Segundo, en la oferta del Adjudicatario se presentó el certificado técnico productivo de la planta para la línea de producción de harinas extruidas de reconstitución instantánea emitido por la empresa VITAGEN; no obstante, en la etapa de proceso del flujograma se indica que solo se cuenta con el área de lavado y desaponificado (lavado de quinua) y los equipos para el lavado de quinua y cañihua, no existiendo en ningún extremo el lavado o maquinaria para la materia maca.
 - Tercero, según Lo dispuesto en las bases, el Certificado BPM e higiénico sanitario debería ser acreditado con documentos emitidos por un organismo acreditado por INACAL y bajo los lineamientos normativos de la R.M N° 451-2006/MINSA, D.S. 007-98-SA y el D.S. 004-2014/MINSA, y de la visualización de la propuesta del Adjudicatario se puede verificar que el certificado presentado no cumple lo establecido en el D.S. 004-2014/MINSA; por lo tanto, no debió otorgarse el puntaje asignado.
3. Con Decreto del 22 de agosto de 2024, debidamente notificado el 16 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 remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia del comprobante de depósito para su verificación y custodia.
4. Mediante el Escrito s/n, presentado el 28 de agosto de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa LM Global Import E.I.R.L señaló lo siguiente:
- Señala que la presente convocatoria vulnera el principio de libertad de concurrencia y de competencia, dado que en el resumen ejecutivo se da



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

cuenta de una supuesta pluralidad de marcas, cuando del estudio de mercado se desprende que solo la marca de leche Gloria tiene presentaciones de 400 g a más de leche evaporada.

- Asimismo, sostiene que la presente convocatoria estuvo dirigida a favorecer al Adjudicatario, debido a que se requiere la presentación de la Carta de autorización de uso de documentos emitido por el fabricante, siendo que el Adjudicatario es la única empresa en la región que cuenta con la condición de distribuidor autorizado.
5. A través del Escrito N° 1, presentado el 29 de agosto de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario solicitó que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; en base a los siguientes fundamentos:
- Sostiene que las afirmaciones del Impugnante se basan en una actitud de competencia desleal, debido a que indican que existe un direccionamiento en favor de su representada, bajo el argumento que los bienes fueron agrupados en paquete, cuando el sistema de contratación responde a una ración diaria regida por la Resolución Ministerial N° 711-2002-SA/DM, la cual regula los valores nutricionales mínimos de la ración del programa de vaso de leche.
 - Asimismo, precisa que no cuentan con una ventaja por ser distribuidores de la empresa Gloria, debido a que no son la única empresa distribuidora en la región, dado que la venta distribución y comercialización de leche evaporada es libre en todo el Perú, tal como el Impugnante, quien también comercializa dicha marca, lo cual se puede observar en su oferta.
 - Manifiestan que el actuar tendencioso del Impugnante se visualiza por el hecho que en anteriores contrataciones donde fue favorecido con la buena pro no cuestionó la forma de adquisición en paquete.
 - A su vez, precisa que la no admisión de la oferta del Impugnante se debe a que no se presentó correctamente el Anexo 6, conforme a las bases.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- Asimismo, precisa que el comité debió rechazar la oferta del Impugnante conforme al artículo 28 de la Ley, debido a que su oferta económica se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado, es decir que los precios no equivalen al precio de insumos en el mercado por lo que su procedencia resulta dudosa; además, que dicha oferta genera un riesgo potencial de incumplimiento contractual.
 - Finalmente, señala que el flujograma mencionado por el Impugnante se encuentra completo, conforme al artículo 23 de la Resolución Ministerial N° 451-2006- MINSA, sobre el proceso unitario de selección clasificación, el cual establece que en la etapa de limpieza de la materia prima se estaría realizando el lavado de producto; en consecuencia, no existe fundamento que demuestre que su representada incumplió con alguna exigencia establecida en las bases.
6. El 29 de agosto de 2024, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Técnico – Legal N° 01-2024-F del 29 de agosto de 2024, donde se indica lo siguiente:
- Respecto a la primera irregularidad indicada por el Impugnante sobre que el proceso debió ser convocado por ítems separados, el comité indica que dicha decisión es facultad de la Entidad y no obedece a las exigencias de los participantes.
 - Las afirmaciones de que se debe contar con la autorización del distribuidor autorizado de la marca Gloria son equivocadas e infundadas, toda vez que, ello no ha sido requerido en las bases, ni el documento que acredite el vínculo comercial entre el fabricante y el comercializador; siendo que, el único documento que se solicitó fue el certificado de saneamiento ambiental del fabricante, el cual fue adjuntado como obra en la oferta del Impugnante.
 - Respecto a la carta de distribuidor autorizado presentado por el Impugnante, precisan que esta no fue exigencia establecida en las bases, por consiguiente, únicamente la consideraron de carácter informativa y no como determinante para el proceso de evaluación.
 - Sobre la interpretación del impugnante de que si las especificaciones técnicas fueron elaboradas por cada producto entonces el proceso debió realizarse por



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

ítems, precisan que carece de todo fundamento legal. Asimismo, precisan que el Órgano encargado de las contrataciones decidió realizar la compra bajo la modalidad de paquete puesto a que los potenciales participantes contaban con la capacidad de atender los tres productos y con ellos se podría lograr una compra más eficiente, no habiéndose afectado el principio de libertad de concurrencia.

Finalmente sobre este punto, señalan que el Impugnante ya ha participado en dos convocatorias bajo el sistema de paquete, no advirtiéndose consultas u observaciones respecto a la modalidad de contratación y la falta de pluralidad en el debido proceso, ello debido a que el postor en mención es el que fue adjudicado con la buena pro.

- Respecto a la pluralidad de postores y marcas para el producto leche evaporada, sostienen que, del estudio de mercado se puede visualizar una variedad de marcas que ofrecen leche evaporada con la cantidad de 400 g a más; dándose el caso de la leche Laive e Ideal, el cual en el registro sanitario del segundo se establece las cantidades de 350 g a 450 gr. Por lo tanto, al existir en el mercado otros productos diferentes a la marca Gloria, no se buscaba orientar a la adquisición de una marca en particular, en consecuencia, no se vulneró el artículo 29 del Reglamento.
- Sobre la afirmación del Impugnante que el comité solicita documentación no establecida en las bases estándar del OSCE, el comité precisa que en concordancia con el numeral 1.10 de las bases estándar para el “Programa social de vaso de leche”, el cual se vincula con el Decreto Supremo N° 022-2001-SA y la resolución ministerial N° 449 2001-SA-DA, se permite que se incluya documentación adicional, lo que permitió que en la presente convocatoria se solicitara el certificado de saneamiento ambiental con el objetivo de que los postores acrediten las labores de saneamiento de las fábricas y/o almacenes de los alimentos; por lo tanto, la solicitud de dicho documento no constituye barrera de acceso para contratar con el estado.

En referencia a que dicho certificado únicamente es otorgado a los distribuidores autorizados de la marca Gloria, reiteran que en ninguna parte de las bases se solicitó que la documentación presentada corresponda solamente



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

a un distribuidor autorizado, prueba de ello es que el Impugnante también presentó dicho documento en su oferta. Así mismo, sostienen que el certificado en mención también fue presentado por el Impugnante en una convocatoria anterior donde el postor fue el adjudicatario.

- Respecto a la divergencia entre el componente harina de trigo y trigo fortificado, sostienen que la formulación de la ración alimentaria se realiza conforme a la a la guía la “formulación de la ración del programa de vaso de leche”, el cual sostiene que cuando el nombre del alimento en la hoja de cálculo no concuerda exactamente con la denominación del alimento propuesto se debe utilizar la alternativa más cercana. En base a ello al no existir el alimento con la denominación “harina de trigo” en la tabla del CENAN 2017, se tomó los valores del producto con código A 63, es decir el que presentaba denominación “trigo harina fortificada con hierro de”.

Sobre la diferencia entre los componentes de ambos productos, el comité sostiene que, de la realización del cálculo de los valores de macronutrientes, únicamente se obtiene una variación muy ligera la cual no es apreciable, por lo cual aún se seguiría con el cumplimiento del valor teórico de la ración establecida por la RM-711-SA-DM.

- Sobre que el resultado de los cálculos nutricionales de la Ración N° 2 no se encuentra dentro de los parámetros de la RM-711-SA-DM, el comité sostiene que ello no es cierto debido a que en dicha normativa se establece que los parámetros de los macronutrientes deben tener como mínimo entre el 12 al 15%; por lo tanto, al haberse establecido el valor de 15.041% de proteína, no se afecta en ningún sentido el aporte nutricional de la ración, en consecuencia, no se comete irregularidad alguna.

No obstante, en un proceso de contratación donde participó el Impugnante el valor total de proteínas excedió en 2.9% y no alcanza el valor mínimo de 60% de carbohidratos; pese a ello, el postor no realizó observación alguna, debido a que fue el postor en mención ganó la condición de adjudicatario.

- Respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante, manifiestan que se basó a que no presentó el Anexo N° 6 de acuerdo con los parámetros establecidos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

en las bases estándar del OSCE, debido a que el sistema convocado fue de suma alzada y no de precios unitarios.

- Sobre la propuesta del adjudicatario, precisan que dicho postor presentó certificados técnico productivo de los terceros, los cuales cuentan con secciones de área de lavado y secado, por lo tanto, sí cumple con dicha etapa. Por lo tanto, el hecho de no considerar dentro de su flujograma el proceso de lavado, no condiciona que en el área declarada para lavado secado y centrifugado no se pueda realizar esta operación, dado que la norma sanitaria no especifica que lavado deba ser exclusiva para cada materia prima.
 - Finalmente, respecto al puntaje en el factor de evaluación, consideraron válido al certificado presentado debido a que se realizó en referencia al DS 007-098-SA la cual incluye al DS 004-2014/MINSA; no obstante, refieren que dicho documento es facultativo.
7. El 2 de setiembre de 2024, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos remitió el Memorando N° D000285-2024-PSCE-SPRI, el cual en atención a la solicitud presentada por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS HUAYNA DEL PERU E.I.R.L., correspondiente al Expediente DIC N° 1018-2024, mediante el cual comunicó supuestas transgresiones suscitadas en la Adjudicación Simplificada N° 21-2024-CSMPLC/LC-2, convocada por la Entidad.

En ese sentido, de la revisión de la ficha electrónica del mencionado procedimiento de selección se aprecia que se encuentra “apelado” en atención a un recurso de apelación presentado por el postor AGROINDUSTRIA TAMBOPATA S.A.C., ante el Tribunal, por lo cual remitieron la copia informativa de la comunicación de la referencia, del Dictamen N° D000701-2024-OSCE-SPRI emitido por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos, para conocimiento y fines que estime conveniente en el marco de la competencia.

8. Con el Decreto del 2 de setiembre 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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

9. Con Decreto del 2 de setiembre de 2024, se declaró no ha lugar la solicitud de apersonamiento de la empresa LM Global Import E.I.R.L. en calidad de tercero administrado, debido que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.
10. A través del Decreto del 2 de setiembre de 2024, se dio cuenta que la Entidad cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación. 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 3 de setiembre de 2024.
11. A través del Oficio N° 712-2024-MPLC/GM, presentado el 5 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad solicitó que se emita el pronunciamiento sobre el recurso de apelación en el plazo previsto en el Reglamento.
12. Mediante el Decreto del 5 de setiembre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 11 de setiembre de 2024, solicitando que se acredite a los representantes que ejercerán el uso de la palabra.
13. A través del Escrito s/n, presentado el 10 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa INDUSTRIAS MOLICUSCO SAC, informó lo siguiente:
 - i. Indica que el procedimiento de selección se convocó por paquete a pesar de que ello cierra la libertad de concurrencia y la competencia de postores, debido a que ciertas empresas del rubro molinería, al no ser distribuidores autorizados de la marca no cuentan con el certificado de saneamiento ambiental de la fábrica que produce la leche evaporada, siendo que el único distribuidor autorizado en la zona es el Adjudicatario.
 - ii. Señala que la única leche evaporada que cuenta con la presentación de 400 gramos a más es la marca Gloria, siendo que la otra opción, la leche Ideal, cuenta con la presentación de 395 gr, no cumpliendo con el requerimiento de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

las bases integradas, generando el direccionamiento a una determinada marca.

14. A través del Escrito N° 3, presentado el 10 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante reiteró los argumentos expuestos en sus anteriores escritos, agregando lo siguiente:
 - i. La Entidad no ha justificado que la contratación por paquete sea más eficiente que por ítems separados, en mérito a lo establecido en el artículo 37 del Reglamento. Además, que se vulneró el principio de predictibilidad, pues el procedimiento de selección fue convocado por paquete cuando en anteriores oportunidades lo hizo por ítems.
 - ii. La empresa de la marca de leche Ideal ha informado que actualmente ya no fabrican leche evaporada de 400 gramos a más. La leche de la marca Laive, mostrada por la Entidad, no corresponde al tipo de producto requerido para el procedimiento de selección, pues no es leche evaporada, sino una mezcla láctea a base de leche evaporada y suero de leche.
15. A través del Escrito N° 2, presentado el 10 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario reiteró los argumentos expuestos en su escrito de absolución del traslado del recurso de apelación.
16. El 11 de setiembre de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
17. Con Decreto del 11 de setiembre de 2024, se dispuso requerir a la Entidad un Informe Técnico Legal Complementario en el que indique de forma expresa cuáles son las bases estándar (precisando la fecha en la que inició su vigencia) que utilizó para elaborar las bases del procedimiento de selección.
18. El 12 de setiembre de 2024, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Técnico – Legal N° 02-2024-F del 12 de setiembre de 2024, donde se comunicó que las bases estándar que utilizó para elaborar las bases del procedimiento de selección, fueron las de la “versión 15” de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, las cuáles se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

encuentran vigentes desde el 28 de octubre de 2022, aprobadas con Resolución N° D000210-2022-OSCE/PRE.

19. El 17 de setiembre de 2024, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos remitió el Memorando N° D000309-2024-PSCE-SPRI, en atención a la solicitud presentada por la empresa LM GLOBAL IMPORT EIRL, mediante la cual comunicó supuestas transgresiones suscitadas en el marco del procedimiento de selección.
20. A través del Escrito N° 4, presentado el 17 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante expuso sobre la cadena de comercialización del producto leche evaporada de la marca Gloria.
21. Mediante Decreto del 17 de setiembre de 2024, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en que precisen si, en su opinión, se configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección, debido a que en las bases integradas se requiere la presentación, como requisito para la admisión de las ofertas, de un documento (certificado de saneamiento ambiental) que no estaría comprendido en la relación de requisitos para la admisión de ofertas de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.
22. A través del Escrito N° 5, presentado el 23 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores, en el sentido que, a su criterio, sí se ha vulnerado lo establecido en el artículo 47 del Reglamento, al no haberse utilizado las bases estándar vigentes, pues en las bases del procedimiento de selección se requiere, como requisito para la admisión de ofertas, unos documentos que no están permitidos por las bases estándar aplicables.
23. A través del Escrito N° 1, presentado el 24 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, en los siguientes términos:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- i. Señala que, si bien es cierto el "certificado de saneamiento ambiental" no está dentro de la lista de documentos de admisión de las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables a la adjudicación simplificada para la contratación de suministro de bienes para el programa de vaso de leche, la Entidad puede determinar que adicionalmente a los documentos taxativamente comprendidos en el numeral 2.2.1.1 de las bases estándar, el postor debe presentar algún otro documento, especificándose con claridad qué aspecto de las características serán acreditadas con la documentación requerida y/o precisándose el acápite del numeral 3.1 en el que se indica la exigencia.
 - ii. Asimismo, refiere que el requerimiento del certificado está debidamente justificado por la norma aplicable a este tipo de procedimiento de selección.
 - iii. En esa línea, indica que el certificado de saneamiento ambiental solicitado para los productos leche evaporada, harinas y hojuelas -productos convocados por la Entidad-, tiene como finalidad la acreditación de una característica importante, consistente en la **inocuidad** del producto, el cual, según sostiene, está descrito en el requisito, al citarse la norma a la que obedece tal exigencia, esto es, el Decreto Legislativo N° 1062 y el Decreto Supremo N° 007-98-SA, Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA.
 - iv. Por otro lado, señala que no es cierto que otras empresas no habrían participado del procedimiento por estos requisitos, pues en otros procedimientos de selección que tienen como objetivo la contratación de bienes para programas sociales, se requiere la presentación del certificado de saneamiento ambiental.
- 24.** El 24 de setiembre de 2024, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Técnico – Legal N° 03-2024-F del 24 de setiembre de 2024, mediante el cual se absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, según se resume a continuación:
- i. En las bases estándar se indica que de solicitar algún documento se debe especificar de manera clara qué aspectos de las características serán



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

acreditados con la documentación requerida. De acuerdo a lo mencionado y en concordancia con el Decreto Supremo N° 022-2001-SA y la RM N° 449-2001-SA/DM (que son además parte de la base legal establecida por el OSCE), se solicitó que se presente como documento de presentación obligatoria al Certificado de Saneamiento Ambiental, con la finalidad de que los postores puedan acreditar dichas labores de saneamiento ambiental de las fábricas y/o almacenes de los alimentos que serán destinados a la atención de la presente convocatoria y donde además en este certificado solicitado serán acreditados aspectos descritos como las labores de Desinsectación, Desinfección, Desratización y Limpieza de Reservorios de Agua.

- ii. Las dos principales características generales que se solicita acreditar para los productos objeto de la convocatoria, están orientados a dos aspectos fundamentales que son la inocuidad y la calidad, por consiguiente el presente documento exigido en las bases (Certificado de Saneamiento Ambiental) forma parte de la acreditación de los documentos que acreditan la característica de la inocuidad del alimento; y es así, que la exigencia del cumplimiento de estas características se encuentra citada en el numeral 4.2 - Objetivos Específicos, correspondiente al Acápite del Numeral 3.1 "Especificaciones Técnicas" de las bases.
- iii. Muchas definiciones y/o textos especializados en el tema alimentario, declaran a la inocuidad como una característica intrínseca de un alimento, para no causar daño a la salud.
- iv. La adopción de dicho Certificado de Saneamiento Ambiental no representa barrera alguna dentro del proceso de contratación, al retirar este documento se creará un precedente para que en futuros procesos de contratación a nivel nacional donde ya no considere dicho documento dentro de sus bases por consiguiente no habría razón para seguir considerando la base legal que lo respalda. Por lo tanto, las exigencias en cuanto a la inocuidad de los alimentos cada vez es menor, tomando en cuenta que este procedimiento es considerado como un proceso de adquisición de alimentos de Alto Riesgo que será destinado a una población vulnerable; cuando debería ser lo contrario y considerar que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03435-2024-TCE-S2

cualquier elemento que favorezca a la inocuidad del alimento siempre será a favor del resguardo de la población vulnerable y una garantía para las entidades estatales de aplicación adecuada de nuestra normativa sanitaria.

- v. Algunos pronunciamientos indican que estas labores forman parte del proceso de Certificación del sistema HACCP, sin embargo no se toma en consideración que este proceso de certificación se realiza cada 2 años, por consiguiente durante el transcurso de ese tiempo no se sabe si las empresas continúan con las labores establecidas de acuerdo a la ley que lo respalda, por otro lado en otros procesos se recomienda considerarlos en la etapa contractual, sin embargo, tampoco es apropiado solicitar dicho documento en esta etapa, dado que las empresas que no cumplen de manera continua con esta exigencia, solo realizan dicha labor cuando tienen la obligación de firmar un contrato, cuando realmente esta actividad tiene que realizarse de manera periódica y es por eso que la mejor muestra es la solicitud de la presentación de dicho certificado durante el proceso de selección donde realmente las empresas interesadas demuestran de manera fehaciente el adecuado mantenimiento de sus establecimientos y de esta forma garantizan también a la entidad la inocuidad de los alimentos que se fabrican o comercializan.
- vi. Una gran cantidad de entidades (muchas de ellas municipalidades provinciales) consideran la presentación de dicho Certificado de Saneamiento Ambiental como documento obligatorio y ninguna de ellas tuvo observación u objeción alguna con referencia a la presentación de dicho certificado, es más dentro de ellas se encuentra la municipalidad Distrital de Santa Teresa y Municipalidad Distrital de Oropesa donde el Impugnante y Adjudicatario de dichos municipios no hicieron observación alguna con respecto a dicho certificado de saneamiento ambiental, ni nadie indico que dicho certificado representa un candado, cabe precisar que ambos procesos fueron en paquete incluido el producto Leche Evaporada y dicha empresa gano dichos procesos sin mayor contratiempo es más gano dichas adjudicaciones en paquete con la atención del producto Leche Evaporada GLORIA.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- vii. El presente procedimiento de contratación no ha vulnerado el literal c) del Artículo 2° del TUO, toda vez que durante la etapa de consultas y observaciones, ninguna empresa observó respecto a la solicitud de dichos documentos (Incluido el Impugnante), como documentos de presentación obligatoria, sino más bien se observó el hecho de que se solicitara este documento haciendo mención solo a los distribuidores y solicitando que al momento de la integración de las bases se agregue también la denominación de Comercializador (Observación que fue acogida).
25. Mediante Decreto del 24 de setiembre de 2024, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.
26. A través del Escrito N° 6, presentado el 26 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante reiteró los argumentos expuestos en su escrito N° 5 sobre el presunto vicio de nulidad.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el acto que contiene la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que: i) se revoque la no admisión de su oferta, ii) se declare admitida su oferta, iii) se deje sin efecto la buena pro al Adjudicatario y iv) se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario.

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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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 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, cuyo valor estimado asciende a S/ 477,778.47 (cuatrocientos setenta y siete mil setecientos setenta y ocho con 47/100 soles) y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

¹

Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación se impugnó expresamente el acto que contiene la no admisión de la oferta del Impugnante y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, se advierte que, en ese extremo del recurso, el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido 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, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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 16 de agosto de 2024, considerando que la buena pro del procedimiento de selección se notificó, a través del SEACE, el 9 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 16 y 20 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 Julia Hedith Solís Muñoz.

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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- 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.

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el **Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.**

- 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 no fue admitida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03435-2024-TCE-S2

- 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 no admisión de su oferta, la admisión de la oferta del Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro, 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 deje sin efecto la no admisión de su oferta y, en consecuencia, y se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
 - ii. Se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

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

- i. Se confirme la no admisión de la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, se confirme el otorgamiento de la buena pro.
- ii. Se confirme la admisión de su oferta y, como consecuencia de ello, se confirme el otorgamiento de la buena pro.
- iii. Se rechace la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 26 de agosto de 2024 a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario lo absolvió dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles, toda vez que el 29 de agosto de 2024 se apersonó al presente procedimiento. Por lo que, el cuestionamiento, realizado por el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

Adjudicatario, a la oferta del Impugnante, debe ser considerado para la fijación de los puntos controvertidos.

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

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe tenerse por admitida la misma y dejarse sin efecto la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Adjudicatario.
- ii. Determinar si corresponde revocar admisión de la oferta del Adjudicatario, debiendo declararla no admitida y, en consecuencia, dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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.
9. Sin embargo, en el presente caso, resulta pertinente analizar en forma previa, la existencia de un posible vicio en las bases integradas, que podría afectar la validez del procedimiento de selección.

CUESTIÓN PREVIA – TUTELA DEL INTERÉS PÚBLICO:

10. Conforme se indicó precedentemente, de la revisión del presente expediente administrativo y atendiendo a la tutela del interés público, se pudo verificar que en las bases integradas del procedimiento de selección se requirió la presentación, **como requisito para la admisión de ofertas**, del certificado de saneamiento ambiental, conforme se muestra a continuación:

g) Copia del certificado de saneamiento ambiental con una vigencia no mayor a 06 meses a la fecha de presentación de las propuestas, donde se acredite las actividades de desinfección, desinsectación, desratización, limpieza y desinfección de reservorios de agua, en correspondencia a los anexos del D.S. 022-2001-SA, realizada a las plantas procesadora del producto, almacenes de la planta procesadora y almacenes de la empresa comercializadora del producto ofertado. Los documentos requeridos deben ser emitidos por empresas de Saneamiento Ambiental en conformidad a lo establecido en D.S. 022-2001-SA y R.M. N° 449-2001-SA/DM. Para ello deberá presentar la constancia o resolución que aprueban dichas actividades.

En caso que el postor sea fabricante, bastará que se presente el certificado de saneamiento ambiental vigente (actividades de desinfección, desinsectación, desratización y limpieza de ambientes⁴ y reservorios de agua) de la planta siempre que el almacén se encuentre ubicado dentro de la planta, y si el almacén está ubicado fuera de la planta, deberá presentar ambos certificados, para lo cual deberá presentar una carta donde acredite tal condición.

En caso que el postor sea distribuidor o comercializador que almacena el producto ofertado, adicionalmente a los documentos del fabricante, deberá presentar el certificado de saneamiento ambiental vigente de su almacén (actividades de desinfección, desinsectación, desratización y limpieza de ambientes), y si es distribuidor o comercializador⁵ que se limita a recoger el producto del almacén del fabricante, solo deberá presentar los documentos del fabricante.

La presentación de este documento acredita el cumplimiento de las actividades de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

saneamiento ambiental al que están obligadas a realizar las empresas fabricantes de alimentos y almacenes, si fuera el caso, actividades a realizar en cumplimiento al D.S. 022-2001-SA. (Harinas, Hojuelas y Leche Evaporada)

11. Ahora bien, las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables a la adjudicación simplificada para la contratación de suministro de bienes para el programa de vaso de leche², respecto a los documentos de presentación obligatoria para la admisión de la oferta, disponen que – al elaborar las bases, si la Entidad - determina que adicionalmente a los documentos taxativamente comprendidos en el numeral 2.2.1.1 de las mismas bases estándar, **el postor debe presentar algún otro documento, debe especificarse con claridad qué aspecto de las características serán acreditadas con la documentación requerida y/o precisar el acápite del numeral 3.1 en el que se indica la exigencia**, conforme se muestra a continuación:

Importante para la Entidad

- *Asimismo, en caso se determine que adicionalmente el postor deba presentar algún otro documento, se **debe especificar con claridad qué aspecto de las características serán acreditados con la documentación requerida.***
- e) **[CONSIGNAR OTRA DOCUMENTACIÓN VINCULADA AL CUMPLIMIENTO DE LAS CARACTERÍSTICAS REQUERIDAS] que acredita el cumplimiento de [INDICAR LA CARACTERÍSTICA Y/O EL ACÁPITE DEL NUMERAL 3.1. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN EL QUE SE INDICA LO EXIGIDO].**

No corresponde requerir declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas (Anexo N° 3) y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

- *Asimismo, cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características 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 que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se*

² Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de suministro de bienes para el programa de vaso de leche, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario³ para la presentación de muestras.

12. Atendiendo a lo anterior, se advierte que en las bases integradas se requiere la presentación, como requisito para la admisión de las ofertas, de un documento (certificado de saneamiento ambiental) que no estaría comprendido en la relación de requisitos para la admisión de ofertas de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.

En esa situación, se advierte que no se habría precisado con claridad qué aspecto de las características serán acreditadas con el documento requerido y/o el acápite del numeral 3.1 de las bases en el que se indica la exigencia y, siendo así, también se advierte que el mencionado documento (certificado de saneamiento ambiental) no tendría como finalidad la acreditación de una característica y/o exigencia del numeral 3.1 – Especificaciones técnicas de las bases.

13. 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 al principio de libertad de transparencia, previsto en el literal c) 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, el Impugnante reiteró, en varias oportunidades, que el requerimiento objeto de análisis vulnera la normativa de contratación pública, pues se encuentra conforme a los parámetros de las bases estándar.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

Por otro lado, la Entidad y el Adjudicatario alegaron que el requerimiento objeto de análisis si cumple con el parámetro contemplado en las bases estándar sobre la documentación adicional a la regulada, pues, según plantean, el Certificado de Saneamiento Ambiental fue requerido para la acreditación de las labores de saneamiento ambiental de las fábricas y/o almacenes de los alimentos, en función a la normativa contemplada en las mismas bases, además que, también, tiene como finalidad la acreditación de las características de inocuidad y calidad, las cuáles, conforme exponen, se encuentran reguladas en el numeral 4.2 - Objetivos Específicos, correspondiente al Acápite del Numeral 3.1 "Especificaciones Técnicas" de las bases.

14. En resumen, tanto la Entidad y el Adjudicatario, pretenden relacionar el requerimiento analizado con una o más disposiciones expuestas en las bases; sin embargo, aun cuando dichos planteamientos tengan asidero, **lo cierto es que en las bases integradas no se hace la precisión correspondiente**, esto es, no se indica que el Certificado de Saneamiento Ambiental tiene por finalidad la acreditación de la inocuidad de los productos, denominada, por la Entidad y el Adjudicatario, característica técnica.

De esa manera, la situación expuesta, en si misma, contraviene la disposición expresa de las bases estándar, que requiere se especifique con claridad qué aspecto de las características serán acreditadas con la documentación requerida y/o precisar el acápite del numeral 3.1 en el que se indica la exigencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente precisar que el parámetro citado de las bases estándar solo admite la posibilidad de requerir documentación adicional para la acreditación de aquellas características técnicas contempladas en el acápite correspondiente del numeral 3.1 - Especificaciones técnicas, siendo así, en principio, queda descartada la posibilidad de requerir documentación adicional que no tenga **como objeto claro y directo la acreditación de una determinada característica técnica** (contemplada así en las mismas bases), asimismo, se descarta la posibilidad de establecer como requisito adicional la presentación de un documento para acreditar **aspectos y/o requerimientos contemplados en la normativa que fue considerada como la "base legal" de las bases integradas**, de igual manera, queda descartada la posibilidad de establecer como requisito la presentación de una documentación para acreditar **aspectos relacionados a los**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

objetivos y finalidades de la convocatoria, tales como “adquirir productos alimenticios garantizando los parámetros de inocuidad y calidad nutricional que exigen las normas legales vigentes.

Para mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, si bien, la inocuidad y calidad de los bienes resulta de suma importancia para la adquisición de los bienes, ello no implica que necesariamente deba ser tratada y/o considerada como una “característica técnica” de los bienes (pues ello tiene que regularse expresamente en el capítulo de las especificaciones técnicas de las bases) y, mucho menos, para que, a partir de dicha consideración, se “justifique” el requerimiento objeto de análisis (certificado de saneamiento ambiental), tanto más, si, ni en las bases integradas, ni en la normativa citada en aquellas como base legal, se considera al certificado de saneamiento ambiental como el único instrumento (o el instrumento idóneo) para acreditar la inocuidad y calidad de los productos ofertados, teniendo en cuenta, adicionalmente, que tanto en las bases estándar, como en las bases integradas se requiere, como requisito para la admisión de ofertas, la copia simple del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP vigente, instrumento que permite verificar el saneamiento ambiental de los establecimientos.

15. 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.

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03435-2024-TCE-S2

también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el comité de selección, el cual, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos.

Máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

16. Atendiendo a los considerandos expuestos, se ha podido evidenciar que el requisito de admisión de ofertas “Certificado de saneamiento ambiental”, de las bases del procedimiento de selección, **no fue elaborado conforme a la regulación contenida en las bases estándar**, toda vez que, en principio, **no se precisó con claridad qué aspecto de las características serán acreditadas con el documento requerido y/o el acápite del numeral 3.1 de las bases en el que se indica la exigencia** y, además, sin perjuicio de la primera observación, **se trata de un documento (certificado de saneamiento ambiental) que no tiene como finalidad la acreditación de una característica y/o exigencia del numeral 3.1 – Especificaciones técnicas de las bases.**
17. De acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditada la vulneración a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, pues las bases del procedimiento de selección **contemplan indebidamente un de requisito para la admisión de la oferta.**

Entonces, la citada disposición denota, a todas luces, una incorrecta elaboración de las bases, **situación que constituye, en sí mismo, una vulneración al principio de transparencia**, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- 18.** 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 el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, además de la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

- 19.** 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”⁴. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

⁴ 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



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

20. 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.

21. 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, retro trayéndolo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases.**

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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

- i. No deberá requerirse la presentación, como requisito de admisión de ofertas, del certificado de saneamiento ambiental, ni ningún otro documento que no tenga como finalidad la acreditación de una o más características técnicas del capítulo correspondiente de las mismas bases.
 - ii. Con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, **atendiendo a las denuncias realizadas por los postores 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.
22. 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.
23. 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 de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
24. 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Cristian Joe Cabrera Gil y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera 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° 0021-2024-CS-MPLC/LC - Segunda Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de la Convención – Santa Ana, para la contratación de suministro de bienes: *“Contratación para la adquisición de insumos del programa del vaso de leche para la actividad (0131) brindar asistencia alimentaria - distrito de Santa Ana provincia de La Convención departamento Cusco”, 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° 0021-2024-CS-MPLC/LC - Segunda Convocatoria, otorgada al postor AGROINDUSTRIAS LATINO E.I.R.L.
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor AGROINDUSTRIA TAMBOPATA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad a fin que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 23**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03435-2024-TCE-S2

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.