



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Sumilla: “(...) este Colegiado aprecia que, efectivamente, hubo un error al momento de elaborar las actas, lo que generó que la buena pro sea otorgada al Adjudicatario, a pesar de que las muestras evaluadas correspondían al Impugnante y viceversa (...)”.

Lima, 17 de octubre de 2024

VISTO en sesión de fecha **17 de octubre de 2024** de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°10269/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C.**, contra la no admisión de su oferta, en la Licitación Pública N° 003-2024-INS, convocada por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, para la “*Contratación de bienes para la adquisición de uniforme institucional de invierno - verano para los trabajadores damas y caballeros del Instituto Nacional de Salud*”, ítem N° 3, “*artículos para caballeros de cuero: calzado y correa*” e ítem N° 4 “*artículos de cuero para damas y personas con discapacidad: calzado y cartera*”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de junio de 2024, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública N° 003-2024-INS, para la “*Contratación de bienes para la adquisición de uniforme institucional de invierno - verano para los trabajadores damas y caballeros del Instituto Nacional de Salud*”, con un valor estimado total de S/ 2,030,294.12 (dos millones treinta mil doscientos noventa y cuatro con 12/100 soles), en lo sucesivo el procedimiento de selección.

El Ítem 03 “*artículos para caballeros de cuero: calzado y correa*” fue convocado por el monto de S/91,681.01 (noventa y un mil seiscientos ochenta y uno con 01/100 soles).

El Ítem 04 “*artículos de cuero para damas y personas con discapacidad: calzado y cartera*” fue convocado por un monto de S/239,215.40 (doscientos treinta y nueve mil doscientos quince con 40/100 soles).

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, en adelante el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Reglamento.

El 21 de agosto de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas por vía electrónica, y el 2 de setiembre del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 3 y 4 al postor CUEROS ALEXA S.A.C., en lo sucesivo **el Adjudicatario**; cuya oferta económica ascendió a S/ 91,650.00 (noventa y un mil seiscientos cincuenta 00/100 soles) por el ítem N° 3 y S/ 216,840.00 (doscientos dieciséis mil ochocientos cuarenta con 00/100 soles) por el ítem N° 4, conforme al siguiente detalle:

Ítem N° 3

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP. *		
CUEROS ALEXA S.A.C.	ADMITIDA	Ítem N° 3 91,650.00	100	1	CALIFICADA	SI
INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C.	NO ADMITIDA	-	-	-	-	NO

Ítem N° 4

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP. *		
CUEROS ALEXA S.A.C.	ADMITIDA	Ítem N° 4 216,840.00	100	1	CALIFICADA	SI
INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C.	NO ADMITIDA	-	-	-	-	NO

2. Con escrito s/n (Reg. N° 27509-2024-mp15), subsanado con escrito s/n (Reg. N° 27690-2024-mp15), presentados el 9 y 10 de setiembre de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal; el postor INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta solicitando que:
- i) se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y se admita la misma, ii) se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; y, iii) ordene al comité que evalúe y califique su oferta y le otorgue la buena pro, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

- i. El Impugnante afirma que el comité evaluó de forma incorrecta su oferta, pues consignó que no cumple con las especificaciones técnicas y asumió que la muestra que presentó es la del correlativo 5, cuando su correlativo es el 6, para ambos ítems. Ello llevó a una inadecuada evaluación, calificación y, por tanto, otorgamiento de la buena pro, que no se ajusta a las bases integradas del procedimiento de selección.
 - ii. Mediante las guías de remisión hizo entrega de las muestras requeridas por las bases integradas para los ítems 3 y 4 y se le otorgó la numeración de **postor 6**.
 - iii. El informe técnico de resultados de la evaluación de muestras presentadas al procedimiento de selección indica que el postor 6, es decir, el Impugnante, cumple con las especificaciones técnicas.
 - iv. Sin embargo, al momento de la elaboración de las actas de evaluación y otorgamiento de la buena pro, se le ha evaluado como correlativo postor 5, cuando el correlativo que le corresponde es el postor 6 y ello ha llevado a que erróneamente se tenga por admitida al Adjudicatario y se le otorgue la buena pro.
 - v. Finalmente, precisa que cumplió con entregar las muestras conforme a lo establecido en las bases integradas.
3. Con decreto del 13 de setiembre de 2024, debidamente notificado el 16 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante. Asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. Con escrito N°01, presentado en mesa de partes del Tribunal el 19 de setiembre de 2024, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, indicando

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

lo siguiente:

- Como primera cuestión previa, el Adjudicatario alega que la oferta del Impugnante no ha sido admitida, no habiendo formado parte de la etapa de otorgamiento de la buena pro, etapa que precisamente cuestiona como uno de los puntos de su petitorio, la misma que es reservada para aquellos postores hábiles que han logrado aprobar los requisitos de evaluación y calificación respectivos. Por tanto, la posibilidad de apelar dicha etapa está reservada para aquellos postores que participaron / formaron parte de la misma, o, que, en todo caso, reviertan su condición de no admitido, por lo que en estricta aplicación del inciso g), del numeral 123.1 y 123.2 del Reglamento el recurso de apelación promovido por el Impugnante debe ser declarado improcedente, al carecer el Impugnante de interés para obrar y/o legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

Sumado a ello, el artículo 121 del Reglamento establece expresamente determinados requisitos de admisibilidad para el recurso de apelación, dentro de los cuales está el de señalar el petitorio con la determinación clara y concreta de lo que se solicita, estar dirigido al Tribunal, entre otros requisitos que no cumpliría el recurso de apelación en mención, ello como parte de un debido procedimiento, este último como parte esencial de las garantías que reviste nuestro ordenamiento administrativo (D.S. N° 004-2019-JUS – T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General) y constitucional vigente (Constitución Política de 1993).

- Como segunda cuestión previa, señala que el Impugnante interpuso el 3 de setiembre de 2024 un recurso de apelación ante la Entidad, contra los mismos ítems 3 y 4 del procedimiento de selección, recurso el cual la Entidad le corrió traslado mediante Carta N° 815-2024-UAD-OA/INS del 9 de setiembre de 2024, traslado que fue absuelto el 12 de setiembre del mismo año; recurso que debió ser declarado improcedente al carecer esta última de competencia para resolverlo, tal como regula el numeral 123.1, del artículo 123 del Reglamento, debiendo las autoridades actuar con respeto a la ley y al derecho, tal como regula el principio de legalidad previsto en el artículo IV inciso 1.1. del TUO de la LPAG, conducta procedimental la cual solicita expresamente, se sirva tomar en cuenta al momento de resolver.
- Sin perjuicio de dichas cuestiones previas, el Adjudicatario señala que el Impugnante cumplió con presentar las muestras respectivas exigidas en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

numeral 2.2.1.1. – Documentos para la Admisión de la Oferta (página 18 de las bases integradas del procedimiento de selección), las cuales fueron recibidas por la Entidad; sin embargo, es el caso que producto del recurso de apelación promovido el 3 de setiembre de 2024 por el Impugnante ante dicha Entidad, se tomó conocimiento a través del mismo que existiría un error por parte de los funcionarios encargados y/o comité de selección de la Entidad, respecto a la asignación de la numeración de las muestras y/o del cuadro de admisión de ofertas; por cuanto, efectivamente, las muestras, cuyas fotografías se exhiben en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024 (ITEMS 3 Y 4) elaborado por el Impugnante (adjuntado por el apelante en su escrito de subsanación del 10 de setiembre de 2024) no corresponden a las presentadas por su representada; aspecto que, en virtud de la transparencia, que debe existir en todo procedimiento de selección, solicita (así como ha solicitado mediante su absolución efectuada ante la Entidad), se enmiende / rectifique al momento de resolver y, de corresponder así, invocar ante el Órgano de Control de la Entidad las responsabilidades administrativas que pudieren configurarse en los encargados de la conducción del procedimiento de selección materia de grado, tal como regula el artículo 9.1° del D.S. N° 082-2019-EF – T.U.O. de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y modificatorias respectivas.

- Finalmente, ha tenido la oportunidad de revisar las muestras presentadas por el Impugnante, apreciando que sus muestras correctas no cumplen las Especificaciones Técnicas de los ítems N° 03 y 04 de las Bases Integradas del procedimiento de selección, ello conforme al informe de parte que adjunta al presente, en calidad de medio probatorio, el cual además acreditaría que las muestras correctas presentadas por su parte sí cumplen las especificaciones técnicas que fueron observadas, aspecto que afectaría consecuentemente la admisión / evaluación efectuada por el Comité de Selección respecto del cumplimiento de las especificaciones técnicas de las muestras que fueron señaladas por el Ing. Industrial Jorge Luis Quicaño Zegarra – CIP N° 127301 (quien figura firmando el Informe N° 0424-2024-TXP-INS), profesional sobre el cual se emitió - producto de un procedimiento administrativo sancionador signado con el Expediente N° 2802/2019.TCE, tramitado ante la Segunda Sala del Tribunal - un voto en discordia emitido por la vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo expresado en la Resolución N° 2949-2022-TCE-S2 de fecha 08.09.2022 (adjunta al presente), el cual expresa una opinión de dicho ingeniero respecto a una denuncia (procedimiento de aplicación de sanción) efectuada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE contra el referido profesional



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

(por presunta responsabilidad de haber presentado presunta documentación con información inexacta), aspecto que, si bien, es por un procedimiento de selección distinto al de materia de grado, considera pertinente referir, debiendo mencionar que por mayoría – en la referida resolución del Tribunal - se dispuso finalmente (a diferencia del voto singular) no ha lugar a la imposición de sanción contra el acotado profesional, aspecto que solicita, se tengan en cuenta al momento de resolver.

5. Mediante decreto del 23 de setiembre de 2024, se verificó que la Entidad registró el Informe técnico N° 035-2024-UAD-OA/INS, el cual indica lo siguiente:
- En el presente procedimiento de selección, los postores presentaron muestras físicas de los ítems a los cuales se presentaban y para la revisión y evaluación de cada muestra se contrató a la empresa Consultoría Industrial TXP S.A.C., la que brindó asistencia técnica en la revisión de muestras, junto al ingeniero Jorge Luis Quicaño Zegarra.
 - La citada empresa, a través de su profesional, evaluó cada muestra con un número correlativo asignado a estas, sin tener conocimiento a quién pertenecía el número asignado, emitiendo el resultado de su evaluación en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024. Se debe precisar que la asignación de los números a cada muestra se dio luego de la recepción de estas, por parte del presidente del comité de selección, para lo cual, se les colocaba en cada paquete el número respectivo; teniendo en cuenta las guías presentadas, con la finalidad de que el comité de selección pueda identificarlas.
 - El 2 de setiembre se otorgó la buena pro de los ítems 3 y 4 a favor del Adjudicatario.
 - El Impugnante y el Adjudicatario tuvieron acceso a las muestras con los correlativos 5 y 6, presentadas para el ítem 3 y 4, mismas que hicieron uso de sus cámaras fotográficas para captar y documentar lo que pudieron encontrar, recalcando que ambas empresas estuvieron en el mismo lugar y a la misma hora, lo que ocasionó que cada una pudiera observar el accionar de la otra empresa con total transparencia.
 - Finalmente, mediante escrito s/n, presentado el 12 de setiembre de 2024, en la mesa de partes física de la Entidad, el Adjudicatario presentó sus descargos,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

respecto a lo indicado por el Impugnante en su carta N° 165-2024/ZAYMA, del 3 de setiembre de 2024, indicando lo siguiente: “(...) hemos tomado conocimiento que existiría un error por parte de los funcionarios encargados y/o comité de selección de la Entidad, en cuanto a la asignación de la numeración de las muestras y/o del cuadro de admisión de ofertas, por cuanto, dichas muestras, cuyas fotografías se muestran en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024 (ítems 3 y 4), elaborado por la empresa Consultoría Industrial TXP S.A.C., no corresponden a las presentadas por nuestra organización empresarial, aspecto que, en virtud de la transparencia que debe existir en todo procedimiento de selección, solicitamos a usted, señor titular, se sirva enmendar/rectificar al momento de resolver y de corresponder así, invocar ante el Órgano de Control pertinente las responsabilidades administrativas que pudieran configurarse sobre los encargados de la conducción del procedimiento de selección (...)”.

- En ese sentido, de la revisión de las muestras realizadas por la Entidad, se puede evidenciar que efectivamente hubo un error involuntario en relacionar las muestras con sus respectivos números asignados al momento de plasmarlo en las actas correspondientes. Es decir, el error no es en la asignación de números, ni la evaluación de las muestras, pues la empresa que realizó la evaluación no tenía conocimiento sobre la relación de las muestras con sus números respectivos, sino que el error versa en que, al momento de elaborar las actas, se redactó con un error de digitación involuntario el numero 5 al postor Industrial Zayma S.A.C. (el Impugnante) y el numero 6 al postor Cueros Alexa S.A.C. (el Adjudicatario), debiendo ser de forma inversa.
 - En ese sentido, solicita al Tribunal que declare la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de admisión, con la finalidad de corregir el error antes mencionado y el comité procesa con la elaboración de las actas de manera correcta.
6. Con decreto del 25 de setiembre de 2024, se programó audiencia pública para el día 1 de octubre de 2024.
 7. El 1 de octubre de 2024, se desarrolló la audiencia pública con los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
 8. Con decreto del 1 de octubre de 2024, a fin que la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado cuente con mayores elementos de juicio al momento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

de emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C., en el marco del procedimiento de selección, convocado por la Entidad, para la “Contratación de bienes para la adquisición de uniforme institucional de invierno - verano para los trabajadores damas y caballeros del Instituto Nacional de Salud”, Ítem 03, “artículos para caballeros de cuero: calzado y correa”; Ítem 04: “artículos de cuero para damas y personas con discapacidad: calzado y cartera”; se requiere lo siguiente:

AL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD [ENTIDAD], AL POSTOR INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C. [IMPUGNANTE] Y AL POSTOR CUEROS ALEXA S.A.C. [ADJUDICATARIO]

Con motivo del recurso de apelación, el Impugnante cuestionó la decisión de la Entidad de declarar no admitida su oferta, afirmando que el comité evaluó de forma incorrecta su oferta, es decir, se le ha evaluado como correlativo postor 5, cuando el correlativo que le corresponde es el postor 6 y ello ha llevado a que erróneamente se tenga por admitida a la empresa Cueros Alexa S.A.C. y se le otorgue la buena pro.

Al respecto, en la absolución del recurso de apelación, tanto la Entidad como el Adjudicatario afirmaron que, efectivamente, el error existió.

La Entidad, mediante el Informe Técnico N° 035-2024-UAD-OA/INS, evidencia que hubo un error involuntario en relacionar las muestras con sus respectivos números asignados al momento de plasmarlo en las actas correspondientes. Es decir, el error no es en la asignación de números, ni la evaluación de las muestras, pues la empresa que realizó la evaluación no tenía conocimiento sobre la relación de las muestras con sus números respectivos; si no, el error versa en que, al momento de elaborar las actas, se redactó con un error de digitación involuntario el numero 5 al postor Industrial Zayma S.A.C. y el numero 6 al postor Cueros Alexa S.A.C., debiendo ser de forma inversa. Por tanto, solicita al tribunal que declare la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de admisión, con la finalidad de corregir el error antes mencionado y el comité procesa con la elaboración de las actas de manera correcta.

Por su parte, el Adjudicatario precisa que las muestras, cuyas fotografías están contenidas en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, elaborado por la empresa Consultoría Industrial TXP S.A.C., no corresponden a las presentadas por su organización empresarial; por lo que solicita se enmiende / rectifique al momento de resolver, y de corresponder así, invocar ante el Órgano de Control de la Entidad las responsabilidades administrativas que pudieren configurarse en los encargados de la conducción del procedimiento de selección.

En ese sentido, se advierte que el Acta no habría motivado correctamente la no admisión de la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Consecuentemente, se les corre traslado, para que dentro del plazo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto del presunto vicio de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección.

9. Con escrito N° 4, presentado en mesa de partes del Tribunal el 4 de octubre de 2024, el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:
- Las muestras del Impugnante no cumplen con las especificaciones técnicas de los ítems N° 03 y 04 de las bases integradas del procedimiento de selección; ello conforme al informe de partes que ha ofrecido en calidad de medio probatorio, el cual además acredita que las muestras presentadas por su representada cumplen con las especificaciones técnicas que fueron observadas, aspecto que afecta consecuentemente la admisión efectuada por el comité de selección; vicio que debe enmendarse y que debe generar una correcta etapa de admisión de las ofertas.
 - De otro lado, ha ofrecido como medio de prueba el análisis/informe que deberá emitir el laboratorio del centro de innovación productiva y transferencia tecnológica del cuero, calzado, textil, confecciones e industrias conexas – CITECCAL (adscrito al Instituto Tecnológico de la Producción – Ministerio de la Producción), respecto del cumplimiento de las especificaciones técnicas de las muestras presentadas tanto por su representada como por el Impugnante, cuyo costo será asumido por su representada, para lo cual ha solicitado al Tribunal ordene la remisión de las citadas muestras a dicho laboratorio, ello en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, igualdad de trato y transparencia.
 - Finalmente, deja constancia que ha ofrecido en autos, como otro medio probatorio, el requerimiento informativo que el Tribunal debería formular a la Entidad, respecto al estatus del recurso de apelación del 3 de setiembre de 2024, promovido ante la Entidad por el Impugnante y que fue objeto de traslado a su representada.
10. Por su parte, con escrito s/n, presentado en la mesa de partes del Tribunal el 10 de octubre de 2024, el Impugnante indica lo siguiente:
- En primer lugar, solicita se le remita el video de la audiencia pública completa llevada a cabo el 1 de octubre de 2024 a las 11:00, en la cual participó su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

representada.

- Asimismo, precisa lo siguiente:
 - La muestra y N° 5 no cumple con las especificaciones técnicas y se consigna erróneamente Industrial Zayma SAC como razón social, cuando debería ser Cueros Alexa SAC.
 - La muestra y N° 6 cumple con las especificaciones técnicas y se consigna, erróneamente Cueros Alexa SAC como razón social, cuando debería ser Industrial Zayma SAC.
 - En virtud de ello, y tal como lo ha indicado la Entidad y el Adjudicatario, se trata de un error que dio como ganador al último, y no lo que se indica en el decreto del 1 de octubre de 2024 (*"en ese sentido, se advierte que el Acta no haría motivado correctamente la no admisión de la oferta del Impugnante"*). De esto último, se desprende que la Sala estaría interpretando que la propuesta del Impugnante no cumpliría con las especificaciones técnicas y que la Entidad debería motivar su acta consignando a su representada como no admitida.
 - Por tanto, aclara que no se trata de una motivación incorrecta de la no admisión de su oferta. En ese sentido, deberá consignar como propuesta admitida y ganador de la buena pro a su representada.
- 11.** Mediante decreto del 10 de octubre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
- 12.** A su vez, mediante Informe Técnico N° 042-2024-UAD-OA/INS, presentado en Mesa de Partes del Tribunal el 11 de octubre de 2024, la Entidad precisa lo siguiente:
- La asignación de números a cada muestra se dio luego de la recepción de estas por parte del presidente del comité de selección, para lo cual se les colocó en cada paquete el número respecto, teniendo en cuenta las guías presentadas, con la finalidad de que el comité pueda identificarlas sin inconvenientes.
 - La Entidad manifiesta que el error no es en la asignación de números, ni la evaluación de las muestras, sino que versa en que, al momento de elaborar las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

actas, se redactó con un error de digitación involuntario el numero 5 al Impugnante y el numero 6 al Adjudicatario, debiendo ser de forma inversa. Por ello, solicita al Tribunal declara la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de admisión de ofertas, con la finalidad de corregir el error mencionado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de los ítems Nos. 3 y 4 del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.
2. Así pues, los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente

En ese sentido, conforme a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, se verifica si:

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

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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

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

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de ítems de una licitación pública cuyo valor estimado total asciende a S/ 2,030,294.12 (dos millones treinta mil doscientos noventa y cuatro con 12/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y solicita la revocatoria del otorgamiento de la buena pro, por lo que no se configura esta causal de improcedencia.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

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 concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación de lo dispuesto, dado que el presente recurso de apelación se interpuso en el marco de una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para su interposición, plazo que vencía el 12 de setiembre de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 2 de setiembre del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante escrito s/n, presentado el 9 de setiembre de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, subsanado el 10 de setiembre del mismo año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso en cuestión fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el representante del Impugnante, el señor Zacarias Aricio Pulido Buleje.

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 del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

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

El 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, modificado por Ley N°31465, 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.

Ahora bien, el Adjudicatario indica que la oferta del Impugnante no ha sido admitida. En ese sentido, no habiendo formado parte de la etapa de otorgamiento de la buena pro, la misma que es reservada para aquellos postores hábiles que han logrado aprobar los requisitos de evaluación y calificación respectivos; la posibilidad de apelar dicha etapa está reservada para aquellos postores que participaron / formaron parte de la misma, o, que, en todo caso, reviertan su condición de no admitido, por lo que en estricta aplicación del inciso g), del numeral 123.1 y 123.2 del Reglamento el recurso de apelación promovido por el Impugnante debe ser declarado improcedente, al carecer el Impugnante de interés para obrar y/o legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Respecto de dicho cuestionamiento, este Colegiado debe precisar que la facultad de interponer recurso impugnativo no está reservada según en qué etapa fue descalificado un postor. El Reglamento es claro al indicar que será improcedente aquel recurso que controvierta la adjudicación de la buena pro, sin haber cuestionado su no admisión o descalificación. En el presente caso, de la revisión del recurso remitido por el Impugnante, se aprecia que el mismo, en primer lugar, discute la no admisión de su oferta para, luego, solicitar sea admitida y se revoque el otorgamiento de la buena pro. Por lo tanto, el Impugnante cuenta con *interés para obrar y legitimidad procesal*, puesto que dichos actos afectan directamente su legítimo interés en acceder a la buena pro del procedimiento de selección

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

En este punto, el Adjudicatario también precisa que el petitorio del recurso de apelación del Impugnante no es claro y concreto respecto de lo que solicita, por lo que estaría incumpliendo con el presente requisito de admisibilidad.

En cuanto a dicho alegato, este Colegiado ha verificado que el Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro, se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro. Por tales consideraciones, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
- Se revoque la decisión del comité de no admitir su oferta, y como consecuencia de ello, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
 - Se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro.

C. 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 establecen 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 de dicho recurso, 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.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 16 de setiembre de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 19 de setiembre del mismo

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

año.

De la revisión al expediente administrativo se aprecia que el Adjudicatario y la Entidad absolvieron el traslado del recurso de apelación.

7. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer, en el marco de los ítems Nos. 3 y 5 del procedimiento de selección, consisten en:
- i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de no admitir la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar el otorgamiento de la buena pro.
 - ii) Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.
 - iii) Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante.
 - iv) Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar el otorgamiento de la buena pro.

8. De la revisión del “Acta N° 004-CS/LP N° 003-2024-INS, Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, en lo sucesivo el Acta, el comité de selección no admitió la oferta del Impugnante, conforme a lo siguiente:

N°	Nombre o Razón Social del postor	Condición de la Oferta
1	SAMITEX SA	Admitida
2	CORPORACION CRIMOC S.A.C.	No Admitida (*)
3	ZABARBURU DAZA DIOMIRA	Admitida
4	INDUSTRIA ESTRELLA AZUL E.I.R.L.	No Admitida (**)
5	INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C.	No Admitida (***)
6	CUEROS ALEXA S.A.C.	Admitida
7	LUZMAR	No Admitida (****)

(***) Oferta no admitida, según el resultado establecido por la empresa CONSULTORÍA INDUSTRIAL TXP S.A.C. con R.U.C N° 20557997840, y su experto ingeniero industrial, el Sr. JORGE LUIS QUICAÑO ZEGARRA con CIP N° 127301 en el **INFORME N° 0424-2024-TXP-INS de fecha 27 de agosto de 2024.**

9. Sobre el particular, el Impugnante afirma que el comité de selección evaluó de forma incorrecta su oferta, pues consignó que no cumple con las especificaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

técnicas y asumió que la muestra que presentó es la del correlativo 5, cuando su correlativo es el 6, para ambos ítems. Ello llevó a una inadecuada evaluación, calificación y, por tanto, otorgamiento de la buena pro, que no se ajusta a las bases integradas del procedimiento de selección.

Mediante las guías de remisión hizo entrega a la Entidad, de las muestras requeridas por las bases integradas para los ítems 3 y 4 y se le otorgó la numeración de **postor 6**. El informe técnico de resultados de la evaluación de muestras presentadas al procedimiento de selección indica que el postor 6, es decir, el Impugnante, cumple con las especificaciones técnicas.

Sin embargo, al momento de la elaboración de las actas de evaluación y otorgamiento de la buena pro, se le ha evaluado como correlativo postor 5, cuando el correlativo que le corresponde es el postor 6 y ello ha llevado a que erróneamente se tenga por admitida al Adjudicatario y se le otorgue la buena pro.

Finalmente, precisa que cumplió con entregar las muestras conforme a lo establecido en las bases integradas.

10. Por su parte, el Adjudicatario manifiesta que cumplió con presentar las muestras respectivas exigidas en el numeral 2.2.1.1. – Documentos para la Admisión de la Oferta (página 18 de las Bases Integradas del procedimiento de selección), las cuales fueron recibidas por la Entidad. Sin embargo, producto del recurso de apelación del 3 de setiembre de 2024, presentado por el Impugnante ante la Entidad, tomó conocimiento que existiría un error por parte de los funcionarios encargados y/o comité de selección de la Entidad en cuanto a la asignación de la numeración de las muestras y/o del cuadro de admisión de ofertas.

En ese sentido reconoce que, efectivamente, las muestras, cuyas fotografías se exhiben en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024 (ITEMS 3 Y 4) (adjuntado por el Impugnante su escrito de subsanación del 10 de setiembre de 2024) no corresponden a las presentadas por su representada; aspecto que, en virtud de la transparencia, solicita (así como ha solicitado mediante su absolución efectuada ante la Entidad), se enmiende o rectifique al momento de resolver, y de corresponder así, invocar ante el Órgano de Control de la Entidad las responsabilidades administrativas que pudieren configurarse en los encargados de la conducción del procedimiento de selección materia de grado.

Finalmente, ha tenido la oportunidad de revisar las muestras presentadas por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Impugnante, apreciando que no cumplen las Especificaciones Técnicas de los ítems N° 03 y 04 de las bases integradas del procedimiento de selección, ello conforme al informe de parte que adjunta al presente, en calidad de medio probatorio, el cual además acreditaría que las muestras correctas presentadas por su parte sí cumplen las especificaciones técnicas que fueron observadas, aspecto que afectaría consecuentemente la admisión / evaluación efectuada por el Comité de Selección respecto del cumplimiento de las especificaciones técnicas de las muestras que fueron señaladas por el Ing. Industrial Jorge Luis Quicaño Zegarra – CIP N° 127301 (quien figura firmando el Informe N° 0424-2024-TXP-INS).

Respecto a dicho profesional, precisa que a aquél se le emitió - producto de un procedimiento administrativo sancionador signado con el Expediente N° 2802/2019.TCE, tramitado ante la Segunda Sala del Tribunal - un voto en discordia emitido por la vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, expresado en la Resolución N° 2949-2022-TCE-S2, del 08.09.2022 (adjunta al presente); voto en discordia que expresa una opinión de dicho ingeniero respecto a una denuncia (procedimiento de aplicación de sanción) efectuada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE contra el referido profesional (por presunta responsabilidad de haber presentado presunta documentación con información inexacta), aspecto que, si bien, es por un procedimiento de selección distinto al de materia de grado, considera pertinente referir, debiendo mencionar que por mayoría – en la referida resolución del Tribunal - se dispuso finalmente (a diferencia del voto singular) no ha lugar a la imposición de sanción contra el acotado ingeniero, aspectos que solicita se tenga en cuenta al momento de resolver.

11. En cuanto a la Entidad, mediante Informe Técnico N° 035-2024-UAD-OA/INS, afirma que, en el presente procedimiento de selección, los postores presentaron muestras físicas de los ítems a los cuales se presentaban y para la revisión y evaluación de cada muestra se contrató a la empresa Consultoría Industrial TXP S.A.C., la que brindó asistencia técnica en la revisión de muestras, junto al ingeniero Jorge Luis Quicaño Zegarra. La citada empresa, a través de su profesional, evaluó cada muestra con un correlativo asignado a estas, sin tener conocimiento a quién pertenecía el número asignado, emitiendo el resultado de su evaluación en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024. Se debe precisar que la asignación de los números a cada muestra se dio luego de la recepción de estas, por parte del presidente del comité de selección, para lo cual, se les colocaba en cada paquete el número respectivo; teniendo en cuenta las guías presentadas, con la finalidad de que el comité de selección pueda identificarlas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Precisó que el Impugnante y el Adjudicatario tuvieron acceso a las muestras con los correlativos 5 y 6, presentadas para el ítem 3 y 4, mismas que hicieron uso de sus cámaras fotográficas para captar y documentar lo que pudieron encontrar, recalcando que ambas empresas estuvieron en el mismo lugar y a la misma hora, lo que ocasionó que cada una pudiera observar el accionar de la otra empresa con total transparencia.

Finalmente, mediante escrito s/n, presentado el 12 de setiembre de 2024, en la mesa de partes de la Entidad, el Adjudicatario remite sus descargos, respecto a lo indicado por el Impugnante en su carta N° 165-2024/ZAYMA, del 3 de setiembre de 2024, indicando lo siguiente: *“(...) hemos tomado conocimiento que existiría un error por parte de los funcionarios encargados y/o comité de selección de la Entidad, en cuanto a la asignación de la numeración de las muestras y/o del cuadro de admisión de ofertas, por cuanto, dichas muestras, cuyas fotografías se muestran en el Informe N° 0424-2024-TXP-INS, del 27 de agosto de 2024 (ítems 3 y 4), elaborado por la empresa Consultoría Industrial TXP S.A.C., no corresponden a las presentadas por nuestra organización empresarial, aspecto que, en virtud de la transparencia que debe existir en todo procedimiento de selección, solicitamos a usted, señor titular, se sirva enmendar/rectificar al momento de resolver y de corresponder así, invocar ante el Órgano de Control pertinente las responsabilidades administrativas que pudieran configurarse sobre los encargados de la conducción del procedimiento de selección (...)”*.

En ese sentido, de la revisión de las muestras realizadas por la Entidad, se puede evidenciar que efectivamente hubo un error involuntario en relacionar las muestras con sus respectivos números asignados al momento de plasmarlo en las actas correspondientes. Es decir, el error no es en la asignación de números, ni la evaluación de las muestras, pues la empresa que realizó la evaluación no tenía conocimiento sobre la relación de las muestras con sus números respectivos, si no, el error versa en que, al momento de elaborar las actas, se redactó con un error de digitación involuntario el numero 5 al postor Industrial Zayma S.A.C. y el numero 6 al postor Cueros Alexa S.A.C., debiendo ser de forma inversa.

Por tanto, solicita al Tribunal que declare la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de admisión, con la finalidad de corregir el error antes mencionado y el comité proceda con la elaboración de las actas de manera correcta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

12. Ahora bien, atendiendo a lo manifestado por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad en el procedimiento impugnativo, este Colegiado advirtió la necesidad, en virtud a la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de trasladar a las partes del procedimiento un presunto vicio de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección; referido a que el comité de selección habría motivado deficientemente la no admisión de la oferta del Impugnante, toda vez que la Entidad ha manifestado que, al momento de elaborar las actas, se redactó con un error de digitación involuntario el numero 5 al Impugnante y el numero 6 al Adjudicatario, debiendo ser de forma inversa; hecho que no fue advertido por el comité al momento de realizar la admisión de las ofertas.
13. En atención a lo expuesto, mediante decreto del 1 de octubre 2024, este Tribunal requirió a la Entidad, Adjudicatario e Impugnante que se pronuncien respecto del presunto vicio de nulidad, referido al citado error cometido al momento de elaborar las actas; hecho que no fue advertido por el comité de selección y que constituiría un vicio de nulidad, pues el Acta no habría sido motivada correctamente (incumpliendo lo regulado por el artículo 66 del Reglamento).
14. Al respecto, el Adjudicatario indica que las muestras del Impugnante no cumplen con las especificaciones técnicas de los ítems N° 03 y 04 de las bases integradas del procedimiento de selección; ello conforme al informe de parte que ha ofrecido en calidad de medio probatorio, el cual además acredita que las muestras presentadas por su representada cumplen con las especificaciones técnicas que fueron observadas, aspecto que afecta consecuentemente la admisión efectuada por el comité de selección; vicio que debe enmendarse y que debe generar una correcta etapa de admisión de las ofertas.

De otro lado, ha ofrecido como medio de prueba el análisis/informe que deberá emitir el laboratorio del centro de innovación productiva y transferencia tecnológica del cuero, calzado, textil, confecciones e industrias conexas – CITECCAL (adscribo al Instituto Tecnológico de la Producción – Ministerio de la Producción), respecto del cumplimiento de las especificaciones técnicas de las muestras presentadas tanto por su representada como por el Impugnante, cuyo costo será asumido por su organización empresarial, para lo cual ha solicitado al Tribunal ordene la remisión de las citadas muestras a dicho laboratorio, ello en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, igualdad de trato y transparencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Finalmente, deja constancia que ha ofrecido en autos, como otro medio probatorio, el requerimiento informativo que el Tribunal debería formular a la Entidad, respecto al estatus del recurso de apelación del 3 de setiembre de 2024, promovido ante la Entidad por el Impugnante y que fue objeto de traslado a su representada.

15. Por su parte, el Impugnante, precisó lo siguiente:

- La muestra N° 5 no cumple con las especificaciones técnicas y se consigna erróneamente Industrial Zayma SAC como razón social, cuando debería ser Cueros Alexa SAC.
- La muestra N° 6 cumple con las especificaciones técnicas y se consigna, erróneamente Cueros Alexa SAC como razón social, cuando debería ser Industrial Zayma SAC.

En virtud de ello, el Impugnante sostiene que, tal como lo ha indicado la Entidad y el Adjudicatario, se trata de un error que dio como ganador al último, y no lo que se indica en el decreto del 1 de octubre de 2024 (*“en ese sentido, se advierte que el Acta no haría motivado correctamente la no admisión de la oferta del Impugnante”*). De esto último, se desprende que la Sala estaría interpretando que la propuesta del Impugnante no cumpliría con las especificaciones técnicas y que la Entidad debería motivar su acta consignando a su representada como no admitida.

Por tanto, aclara que no se trata de una motivación incorrecta de la no admisión de su oferta. En ese sentido, deberá consignar como propuesta admitida y ganador de la buena pro a su representada.

16. A su vez, la Entidad, a través del Informe Técnico N° 042-2024-UAD-OA/INS, presentado en mesa de partes del Tribunal el 11 de octubre de 2024, indica que la asignación de números a cada muestra se dio luego de la recepción de éstas por parte del presidente del comité de selección, para lo cual se les colocó en cada paquete el número respectivo, teniendo en cuenta las guías presentadas, con la finalidad de que el comité pueda identificarlas sin inconvenientes.

La Entidad afirma que el error no se dio en la asignación de números, ni en la evaluación de las muestras, sino que versa en que, al momento de elaborar las actas, se redactó con un error de digitación involuntario el número 5 al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

Impugnante y el número 6 al Adjudicatario, debiendo ser de forma inversa. Por ello, solicita al Tribunal declarar la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de admisión de ofertas, con la finalidad de corregir el error mencionado.

17. Teniendo en cuenta las respuestas remitidas por las partes, este Colegiado aprecia que, efectivamente, hubo un error al momento de elaborar las actas, lo que generó que la buena pro sea otorgada al Adjudicatario, a pesar de que las muestras evaluadas correspondían al Impugnante y viceversa; situación que no fue advertida por el comité de selección en su oportunidad y que fue conocida cuando el Impugnante interpuso un recurso impugnativo ante la Entidad el 3 de setiembre de 2024- subsanado con escrito del 10 de setiembre del mismo año.

Dichas circunstancias no permitieron al comité de selección motivar de manera correcta el Acta; por lo que la declaración de no admisión de la oferta del Impugnante no fue acorde a lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento.

Asimismo, la situación expuesta tiene como consecuencia que, según lo que informa la Entidad, el Adjudicatario no debería estar admitido; no obstante, al estarlo, inclusive ha formulado cuestionamientos a la oferta del Impugnante, pese a que, en estricto, se trataría de un postor no admitido y, por tanto, sin legitimidad para cuestionar la oferta de este último.

Sin embargo, el error del comité de selección ha derivado en esta situación, por lo que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección con la finalidad de sanearlo y, en caso se declare la no admisión o descalificación de la oferta del Adjudicatario, este cuenta con el derecho que le corresponde para poder cuestionar dicha decisión. Esto, en virtud del derecho que tienen de conocer la motivación que expone el comité de selección al momento de admitir, calificar y evaluar una oferta; no solamente las partes del presente procedimiento recursivo, sino también los demás postores participantes del presente procedimiento de selección, respecto de los ítems N° 3 y 4.

En suma, por lo expuesto, se evidencia la necesidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección y no solo corregir el acta.

En atención de lo expuesto, no corresponde en este punto del análisis relativo al vicio de nulidad advertido, emitir pronunciamiento de fondo sobre los cuestionamientos del Adjudicatario, así como tampoco corresponde solo corregir el acta de admisión.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

18. Por tales consideraciones, en el caso que nos ocupa, es evidente la existencia de un vicio que resulta trascendente y no es pasible de conservación, pues, como se ha indicado, el Acta contiene motivación deficiente, situación que generó que las muestras presentadas por el Impugnante sean atribuidas al Adjudicatario y viceversa. Como consecuencia de dicho error, que no fue advertido por el comité de selección, lo dispuesto en el Acta vulneró el artículo 66 del Reglamento, así como el principio de transparencia, previsto en el artículo c) del artículo 2 de la Ley; hechos que, por su trascendencia, no pueden eludirse con la sola referencia a la necesidad de priorizar la finalidad pública, respetar el enfoque de gestión por resultados o los principios de eficiencia y eficacia, máxime si inciden en los resultados del procedimiento de selección.
19. En ese contexto, corresponde señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley establece que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que aquellos han sido emitidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
20. Al respecto, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que se realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.
21. En el caso *sub examine*, conforme al análisis efectuado, en la medida que este Tribunal no puede convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento de selección, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como, por haber dado lugar a la presente controversia, resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad de los ítems Nos. 3 y 4 del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
22. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

la nulidad de los ítems Nos. 3 y 4 del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo hasta la etapa de admisión de ofertas, conforme a los alcances señalados en la presente resolución.

23. En tal sentido, considerando que, en el presente caso, debe declararse la nulidad de los ítems Nos. 3 y 4 del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre el presente punto controvertido y los otros consignados en la presente resolución.
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 los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección, que actúe de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
25. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad de los ítems Nos. 3 y 4 del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezero y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N°D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad:

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad** de la Licitación Pública N° 003-2024-INS, convocada por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, para la *“Contratación de bienes para la adquisición de uniforme institucional de invierno - verano para los trabajadores*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3944-2024-TCE-S3

damas y caballeros del Instituto Nacional de Salud”, Ítem 03, “artículos para caballeros de cuero: calzado y correa”; Ítem 04: “artículos de cuero para damas y personas con discapacidad: calzado y cartera”, por los fundamentos expuestos; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de admisión de ofertas, conforme a lo señalado en la fundamentación.

2. Devolver la garantía presentada por la empresa **INDUSTRIAL ZAYMA S.A.C.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Remitir copia de la presente resolución al Titular del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, conforme a lo señalado en la fundamentación.
4. **Dar por agotada** la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Ponce Cosme.

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.