



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

Sumilla: “(...) 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. (...)”

Lima, 5 de noviembre de 2024

VISTO en sesión del 5 de noviembre de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 10546/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **M.L. INGENIERÍA PROVEEDORES Y SERVICIOS S.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 05-2024-ESSALUD/RALO-1 (Primera Convocatoria), convocada por el Seguro Social de Salud - Essalud; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 18 de junio de 2024, el Seguro Social de Salud - Essalud, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 05-2024-ESSALUD/RALO-1 (Primera Convocatoria), para la “*Contratación del servicio de alimentación y nutrición para pacientes y personal asistencial del Hospital I Yurimaguas - Red Asistencial Loreto*”, con un valor estimado de S/ 451,950.96 (cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos cincuenta con 96/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la 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 modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

De acuerdo al respectivo cronograma, el 4 de setiembre de 2024, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 16 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor del postor **EL ÑAÑO S.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS
--------	--------

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

	ADMISIÓN	EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN				BUENA PRO
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.	CALIFICACIÓN	
M.L. INGENIERÍA PROVEEDORES Y SERVICIOS S.C.R.L.	ADMITIDO	437,659.65	105	1	DESCALIFICADO	-
EL ÑAÑO S.R.L.	ADMITIDO	449,548.92	102.38	2	CALIFICADO	SÍ
FENIX PC SOLUTION S.A.C.	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-

Según el “Acta de presentación, admisión, evaluación, calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 16 de setiembre de 2024, el comité de selección **descalificó** la oferta del postor **M.L. INGENIERÍA PROVEEDORES Y SERVICIOS S.R.L.**, por el siguiente motivo:

<p>De la revisión efectuada a los documentos que conforman la oferta del postor, se observa en el folio N° 36, presenta una CONSTANCIA de culminación de la carrera de Gastronomía, NO ACREDITANDO lo establecido en el numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, estableciendo <u>el grado mínimo de formación académica del personal clave (Cocinero de régimen de dietas)</u>, solicitando ser Titulado en formación universitaria o técnica, detallados en los requisitos de calificación. Es importante precisar, que la “Formación académica”, requerida ha sido definida teniendo en consideración la finalidad pública de la contratación, que reuna todas las garantías del servicio, asegurar la calidad del servicio dada su magnitud, en una gestión por resultados en cumplimiento de los fines públicos.</p> <p>Además, mediante la Opinión N° 007-2019/DTN la Dirección Técnica Normativa, dispone que “(...) el personal clave es aquel <u>que resulta esencial para la ejecución de la prestación</u>, corresponde a cada Entidad definir, en función del objeto de la contratación, cuál es la formación académica del personal clave que necesita exigir como requisito de calificación. Para tal fin, dicha Entidad debe observar lo dispuesto por la normativa de la materia, en virtud de la cual, puede requerir que el personal clave esté conformado por profesionales que se encuentren al amparo de la Ley N° 30220, Ley Universitaria; o al amparo de la Ley N° 30512, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior</p> <p>Asimismo, este colegiado advierte que, de la revisión de las cotizaciones presentadas durante la indagación de mercado, se aprecia que la empresa participante, declaró cumplir con las condiciones del servicio, conforme a los términos de referencia; lo cual incluiría la formación académica del personal clave.</p> <p>En ese sentido considerando lo señalado en los párrafos precedentes, es preciso mencionar, que el comité de selección no puede interpretar el alcance de la oferta, esclarecer ambigüedades, precisar contradicciones o imprecisiones, por el contrario, este colegiado se limita a evaluar la oferta del postor en virtud de los documentos que contienen en las bases integradas, realizando un análisis integral que permita generar convicción de lo realmente ofertado, sin posibilidad, como se indicó, de inferir o interpretar hecho alguno, en virtud a lo señalado en la Resolución 1693-2019-TCE-S2.</p> <p>Ante lo mencionado este colegiado decide DESCALIFICAR la oferta presentada por el postor</p>
--

- Mediante Escrito N° 1 presentado el 23 de setiembre de 2024, debidamente subsanado el 25 del mismo año ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

postor **M.L. INGENIERÍA PROVEEDORES Y SERVICIOS S.R.L.**, en lo sucesivo el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la descalificación de su oferta, se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección y se otorgue la misma a favor de su representada, conforme a los argumentos que se exponen:

Respecto a la descalificación de su oferta

- Señala que, el comité de selección descalificó su oferta argumentando que no se acreditó el grado mínimo de formación académica del personal clave propuesto en el cargo de cocinero de régimen de dietas, mediante título universitario o técnico, conforme a lo requerido en el numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección.
- No obstante, refiere que, en los requisitos de calificación ni en los términos de referencia se establece que la formación académica del cocinero de régimen de dietas, deba acreditarse algún nivel académico determinado.
- Precisa que, en el caso concreto, a folio 36 de su oferta presentó la constancia del 23 de enero de 2013, emitida por el CETPRO Aleve Axda a favor de la señora Merly Arnella Daga Carranza, en la que se señala que concluyó la carrera de gastronomía; es decir, se acredita la formación académica a nivel técnico.
- En ese sentido, sostiene que su representada acreditó correctamente el requisito de calificación “formación académica” del cocinero de régimen de dietas, con la presentación del documento que certifica la formación técnica en la carrera de gastronomía.

Argumentos contra la admisión de la oferta del Adjudicatario

- Señala que el Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de prestación del servicio no cumple con lo establecido en las bases integradas, ya que el Adjudicatario únicamente se comprometió a realizar la prestación del servicio en un plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario, sin especificar que dicho plazo comenzaría a contarse a partir del día siguiente de la suscripción del contrato y/o de la firma del acta de inicio. Por tanto, solicita se revoque la admisión de la oferta de dicho postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

3. A través del Decreto del 27 de setiembre de 2024, publicado en el Toma Razón Electrónico el 30 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a 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 poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

4. Mediante Escrito N° 1 presentado el 3 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado de los fundamentos del recurso de apelación, cuyos argumentos son los siguientes:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante

- Señala que, el Impugnante no ha cumplido con acreditar el requisito de calificación por “Formación académica” del cocinero de régimen de dietas, toda vez que la constancia presentada no se encuentra registrada en SUNEDU o en el Ministerio de Educación, conforme fue requerido en las bases integradas.

Respecto al cuestionamiento a su oferta

- Indica que el Anexo N° 4 presentado cumple con las bases integradas, ya que contiene el plazo de prestación del servicio, en concordancia con el expediente de contratación.

Sobre la presentación de presunta documentación falsa o adulterada en la oferta del Impugnante

- Señala que el compromiso de alquiler del 1 de julio de 2024 obrante en los folios 26 y 27 de la oferta del Impugnante contiene firma pegada de los señores Roger Eduardo Villacorta Pérez y Rosa Anita Vásquez Villacorta. Además, afirma que dicho documento es falso, ya que no ha sido firmado por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

ellos.

- Asimismo, refiere que la constancia de cumplimiento de la prestación del 14 de octubre de 2024 del Impugnante es distinta al ejemplar remitido por la Red Asistencial Loreto a su representada mediante la Carta N° 004-M.L. INGENIERÍA, PROVEEDORES Y SERVICIOS S.C.R.L.-2020, ya que, el símbolo de la moneda soles en dicho documento carece de punto (S/), a diferencia del ejemplar remitido a su representada que consigna el referido punto (S/).
 - Solicitó el uso de la palabra.
5. El 3 de octubre de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 334-2024-GCAJ/ESSALUD, mediante el cual informó que ha solicitado información al área técnica correspondiente para absolver los fundamentos del recurso de apelación, la cual será remitida una vez reciba la respuesta de dicha área.
6. Por medio del Escrito N° 1 presentado el 4 de setiembre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió el Informe Técnico N° 012-UA-OA-GRALO-ESSALUD-2024, a través del cual absolvió el traslado de los fundamentos del recurso de apelación, cuyos argumentos son los que se exponen:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante

- Señala que la constancia presentada por el Impugnante para acreditar el requisito de calificación por “Formación académica” del personal propuesto en el cargo de cocinero de régimen de dietas, no es un diploma ni grado académico de técnico o profesional; por lo que no cumple con las bases integradas.

Respecto al cuestionamiento a la oferta del Adjudicatario

- Refiere que el Anexo N° 4 del Adjudicatario cumple con las bases integradas, dado que se ha comprometido con realizar la prestación del servicio en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario, en concordancia con el expediente de contratación.
7. Con Decreto del 9 de octubre de 2024, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario, en calidad de tercero administrativo, y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

8. A través del Decreto del 9 de octubre de 2024, se dejó constancia que la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 334-2024-GCAJ/ESSALUD; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal, siendo recibido por el vocal ponente el 10 del mismo mes y año.
9. Por medio del Decreto del 11 de octubre de 2024, se programó audiencia pública para el 21 del mismo mes y año, precisándose que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
10. Mediante Decreto del 14 de octubre de 2024, se reprogramó la audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, precisándose que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
11. Con escrito s/n presentado el 18 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
12. A través del Escrito N° 2 presentado el 21 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario, remitió argumentos complementarios, para mejor resolver.
13. Mediante Decreto del 21 de octubre de 2024, se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 2, referido en el numeral anterior.
14. Con Decreto del 21 de octubre de 2024, se requirió información complementaria a la Entidad, según el siguiente detalle:

AL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD

Sírvase remitir un informe técnico- legal complementario, previa opinión de su área usuaria, donde absuelva el cuestionamiento que el postor **EL ÑAÑO S.R.L.** [El Adjudicatario] ha formulado contra la oferta del Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 05-2024-ESSALUD/RALO-1 (Primera Convocatoria).

La información requerida deberá ser remitida en el plazo de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, bajo apercibimiento de resolver con la documentación que obra en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

autos, así como de comunicar dicha omisión a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

(...)

AL SEÑOR ROGER EDUARDO VILLACORTA PÉREZ

*Sírvase **señalar** si **suscribió** o no, el documento que se detalla a continuación y que cuya copia se adjunta:*

➤ *Compromiso formal de alquiler del 1 de julio de 2024.*

(...)

A LA SEÑORA ROSA ANITA VÁSQUEZ VILLACORTA

*Sírvase **señalar** si **suscribió** o no, el documento que se detalla a continuación y que cuya copia se adjunta:*

➤ *Compromiso formal de alquiler del 1 de julio de 2024.*

(...)"

15. Por medio del Escrito N° 2 presentado el 22 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
16. El 22 de octubre de 2024, se llevó a cabo la audiencia programada con la participación de los representantes designados por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
17. A través del Decreto del 22 de octubre de 2024, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

"(...)

1. *Al respecto, en el acápite B.3.1 del numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, respecto a la formación académica del personal clave referido al cocinero de régimen de dietas, se indica lo siguiente:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA Requisitos: 1. NUTRICIONISTA: <ul style="list-style-type: none">• Título profesional en Nutrición, Colegiatura vigente. (La colegiatura se solicitará en los documentos para firma de contrato). 2. COCINERO DE REGIMEN DE DIETAS: <ul style="list-style-type: none">• Maestro de Cocina. Acreditación: <p>El Título Profesional y/o grado será verificado por el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe/ o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link: https://titulosinstitutos.minedu.gob.pe/, según corresponda.</p> <p>En caso Título Profesional y/o grado no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.</p>
-------	--

2. *Nótese que, para el cocinero de régimen de dietas, la Entidad indicó como requisito **“maestro de cocina”**, sin mayor información adicional o precisión, a diferencia del nutricionista, respecto del cual se solicitó acreditarlo mediante título profesional en nutrición.*

Además, en dicho acápite, se indica que el título profesional y/o grado será verificado por el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: <https://enlinea.sunedu.gob.pe/> o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link: <https://titulosinstitutos.minedu.gob.pe/>, según corresponda.

3. *Como se aprecia, si bien el acápite de acreditación del rubro formación académica, se encuentra conforme con las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, **lo cierto es que respecto al cocinero de régimen de dietas no existiría información clara y concreta de cómo será acreditado dicha formación académica**, como si sucede en el caso del nutricionista.*

*Además, al requerirse el cargo de cocinero de régimen de dietas y seguidamente maestro de cocina, **no queda claro qué es exactamente lo que los postores deben acreditar**. Esto podría interpretarse simplemente como la necesidad de un maestro de cocina o como un maestro de cocina con un*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

grado académico de “maestro”, lo que genera ambigüedad. Esta falta de precisión invita a que el cumplimiento de dicho requisito de calificación se evalúe en base a interpretaciones, lo cual está prohibido por la normativa de contratación pública.

Adicionalmente, al hacer referencia al maestro de cocina, se aprecia que dicho requerimiento podría ser restrictivo, ya que obligaría a los postores a acreditar necesariamente dicho aspecto, lo que limita la libre concurrencia y la competencia en el procedimiento de selección.

- 4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 16 de la Ley, el área usuaria es la responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación.*

Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo

Asimismo, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, según el cual “las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.”

- 5. En consecuencia, considerando que la Entidad, a través del área usuaria, no habría formulado de manera adecuada el requisito de calificación relacionado con la formación académica del personal clave propuesto para el cargo de cocinero en régimen de dietas (maestro de cocina), esto habría generado diferentes interpretaciones por parte de los postores. Así, el Impugnante sostiene que las bases integradas no exigían ningún grado o título académico para dicho cargo, mientras que el Adjudicatario interpreta que estas bases sí contemplaban la exigencia de un título o grado académico para dicho puesto.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

6. *En ese contexto, lo antes señalado, revelaría que la Entidad habría contravenido los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2, así como el artículo 16 del TUO de la Ley 30225. Del mismo modo, se habría vulnerado el artículo 29 del Reglamento; así como tendría incidencia en la controversia que es materia del presente recurso de apelación.*

(...)”

18. Mediante escrito s/n [(Registro N° 32564] presentado el 24 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante remitió alegatos adicionales, para mejor resolver.
19. Por medio del Informe Legal N° 352-2024-GCAJ/ESSALUD y el Informe Técnico N° 17-UA-OA-GRALO-ESSALUD-2024, presentados el 24 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad dio respuesta al decreto de requerimiento de información del 21 del mismo mes y año.
20. Con Decreto del 25 de octubre de 2024, se dejó a consideración de la Sala el escrito s/n [(Registro N° 32564] del Impugnante.
21. A través de la carta s/n presentada el 28 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, los señores Roger Eduardo Villacorta Pérez y Rosa Anita Vásquez Villacorta, en respuesta al decreto del requerimiento de información del 21 del mismo mes y año, confirmaron la veracidad del Compromiso formal de alquiler del 1 de julio de 2024.
22. Mediante escrito s/n [Registro N° 32868] presentado el 28 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad, conforme al siguiente detalle:
 - Indica que, en relación con el puesto de cocinero, los términos de referencia no establecieron ningún requisito de nivel académico específico, a diferencia del cargo de nutricionista, para el cual se exige explícitamente un título profesional universitario.
 - Además, aclara que el requisito de calificación para el puesto de cocinero de régimen de dietas no exige una formación académica específica, limitándose

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

a mencionar el término "maestro de cocina", que se refiere más a una experiencia laboral que a un título académico. En contraste, para el cargo de nutricionista, se requiere explícitamente la acreditación de un título profesional en nutrición y la colegiatura correspondiente.

- 23.** Por medio del Escrito N° 3 presentado el 29 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad, cuyos argumentos son los que se exponen:
- Señala que las bases integradas establecen de manera explícita la obligación de los postores de acreditar la certificación o título del técnico registrado en el Ministerio de Educación, lo cual es indispensable para que la entidad pueda adjudicar la buena pro a la mejor oferta que cumpla con los requisitos de calificación.
 - Además, refiere que los postores no hicieron uso de su derecho de presentar consultas u observaciones a las bases en la oportunidad correspondiente; por tanto, estas bases se encuentran conforme a derecho.
- 24.** Mediante Decreto del 29 de octubre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
- 25.** Con Informe Legal N° 361-2024-GCAJ/ESSALUD y el Informe Técnico N° 18-UA-OA-GRALO-ESSALUD-2024 presentados el 29 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad, conforme al siguiente detalle:
- Señala que, en los términos de referencia del procedimiento de selección, se establece que el "cocinero de régimen de dietas" debe contar con: i) un (1) año de experiencia en el cargo de cocina en hospitales y ii) una capacitación en manipulación de alimentos y bioseguridad de al menos 10 horas lectivas; sin embargo, no se especifica de forma clara y precisa el requisito de formación académica para el personal clave propuesto en el cargo de "cocinero de régimen de dietas", ni el modo en que esta debe acreditarse.
 - Asimismo, se refiere que en los términos de referencia solo se requiere la contratación de un cocinero, mas no un maestro en cocina; por lo tanto, indica que, para garantizar la calidad del servicio y la finalidad pública de la contratación, se debió definir con claridad la formación académica necesaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

- Concluye que esta falta de precisión ha dado lugar a diversas interpretaciones por parte de los postores, lo cual evidencia una vulneración al principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 y en el artículo 16 de la Ley, así como en el artículo 29 del Reglamento.
26. A través del Decreto del 30 de octubre de 2024, se dejó a consideración de la Sala el escrito s/n [Registro N° 32868] del Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 05-2024-ESSALUD/RALO-1 (Primera Convocatoria), convocada estando en vigencia la Ley y el Reglamento; por tanto, tales normas son 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, solo 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 proceso hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se 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, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

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

3. 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 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 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 una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 451,950.96 (cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos cincuenta con 96/100 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.*

4. 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 su descalificación y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son objeto de apelación no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

5. 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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

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.

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, 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.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 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 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 ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue notificado el 16 de setiembre de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el **23 del mismo mes y año**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el **23 de setiembre de 2024**, debidamente subsanado el 25 del mismo mes y año, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la señora María Luisa Ordoñez Soriano, gerente general del Impugnante.

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.

7. 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 que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

8. 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 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.

9. 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 Leyes N° 31465 y N° 31603, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

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.

Por lo expuesto, se tiene que el Impugnante cuenta con interés para obrar, respecto a la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro, está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

10. 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 peticionario del mismo.

11. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **(i)** se revoque la descalificación de su oferta, **(ii)** se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario, **(iii)** se revoque el otorgamiento de la buena pro y **(iv)** se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su favor.

En ese sentido, de la revisión a 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.

12. Por 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 de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se revoque la admisión de la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

- Se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

14. 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.

15. 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 30 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 3 de octubre del mismo año**.

Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que mediante escrito s/n presentado el 3 de octubre de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario presentó su escrito de apersonamiento, en el cual absolvió el traslado del recurso de apelación. En razón de lo expuesto, se advierte

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

que aquél cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo establecido, por lo que corresponde considerar los cuestionamientos que haya podido formular contra la oferta del Impugnante en la determinación de los puntos controvertidos.

16. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe tenerse por calificada la misma y revocarse el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Adjudicatario; y si, como consecuencia de ello, debe revocarse la buena pro otorgada a favor de aquél.
 - Determinar si el Impugnante presentó documentación falsa o adulterada en su oferta para acreditar la “Infraestructura estratégica” y la “Experiencia del postor en la especialidad”.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Con el propósito de dilucidar esta 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.
18. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe tenerse por calificada la misma y revocarse el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

19. Según el “Acta de presentación, admisión, evaluación, calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 16 de setiembre de 2024, el comité de selección **descalificó** la oferta del Impugnante, argumentando que, no acreditó el grado o título universitario o técnico del personal clave propuesto para el cargo de cocinero de régimen de dietas, incumpliendo así con el requisito de calificación referido a la formación académica.
20. Frente a dicha decisión, el Impugnante sostuvo que en el acápite de requisitos de calificación ni en los términos de referencia de las bases integradas se establece que la formación académica del cocinero de régimen de dietas deba acreditarse algún nivel académico determinado.

En ese sentido, refiere que en el folio 36 de su oferta presentó la constancia del 23 de enero de 2013, emitida por el CETPRO Aleve Axda a favor de la señora Merly Arnella Daga Carranza, en la que se señala que concluyó la carrera de gastronomía.

Conforme a ello, sostiene que acreditó correctamente el requisito de calificación “formación académica” del cocinero de régimen de dietas, con la presentación del documento que certifica la formación técnica en la carrera de gastronomía.

21. A su turno, el Adjudicatario manifestó que el Impugnante no ha cumplido con acreditar el requisito de calificación por “Formación académica” del cocinero de régimen de dietas, toda vez que la constancia presentada no se encuentra registrada en SUNEDU o en el Ministerio de Educación, conforme fue requerido en las bases integradas.
22. Por su parte, la Entidad, señaló que la constancia presentada por el Impugnante para acreditar la formación académica personal clave propuesto en el cargo de cocinero de régimen de dietas, no es un diploma ni grado académico de técnico o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

profesional; por lo que no cumple con las bases integradas.

23. Ahora bien, atendiendo a los argumentos expuestos, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así, en el literal B.3.1) del numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en cuanto al **requisito de calificación** por “Formación académica” del personal clave propuesto para el cargo de cocinero de régimen de dietas, se establece lo siguiente:

B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	<u>Requisitos:</u> 1. NUTRICIONISTA: <ul style="list-style-type: none">• Título profesional en Nutrición, Colegiatura vigente. (La colegiatura se solicitará en los documentos para firma de contrato).
	2. COCINERO DE REGIMEN DE DIETAS: <ul style="list-style-type: none">• Maestro de Cocina.
	<u>Acreditación:</u> El Título Profesional y/o grado será verificado por el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe/ o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link: https://titulosinstitutos.minedu.gob.pe/ , según corresponda. En caso Título Profesional y/o grado no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.

Nótese que, para el cargo de cocinero de régimen de dietas, la Entidad no exigió un nivel académico profesional o técnico específico, a diferencia del cargo de nutricionista, para el cual se requirió la acreditación mediante título profesional en nutrición.

Asimismo, se observa que para el cargo de cocinero se mencionó únicamente el requisito de “maestro de cocina,” sin proporcionar información adicional o precisiones respecto a una formación académica específica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

Además, en dicho acápite, se indica que el título profesional y/o grado será verificado por el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: <https://enlinea.sunedu.gob.pe//> o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link: <https://titulosinstitutos.minedu.gob.pe/>, según corresponda.

24. De acuerdo con los términos de referencia establecidos en las bases integradas, se describe el perfil laboral del personal requerido para la ejecución del objeto de la convocatoria, incluido el del cocinero de régimen de dietas, cuyo extracto, se reproduce a continuación para mayor detalle:

5.11.3. Perfil del personal			
PERSONAL REQUERIDO	CANTIDAD	ESPECIALIDAD	PERFIL LABORAL
NUTRICIONISTA	01	Lic. En Nutrición	-Título Profesional Universitario. -Experiencia Laboral: 01 año en Servicio de Alimentación y Nutrición de hospitales. -Con habilidad profesional. -Capacitación en Buenas Prácticas de Manufactura – BPM (mínimo 80 horas lectivas)
COCINERO	01	01 cocinero de régimen dietas.	-01 año de experiencia en el cargo de cocina en hospitales. -Capacitación en manipulación de alimentos y bioseguridad- Mínimo 10 horas lectivas
Ayudante	01	01 Ayudante	-01 año de experiencia como ayudante de cocina en hospitales.

Como se observa, para el cargo de cocinero de régimen de dietas, no se especifica ningún requisito relacionado con la formación académica, ni se menciona la figura de "maestro de cocina", como sí se detalla en el acápite correspondiente a los requisitos de calificación.

25. En ese sentido, se advirtió que las bases integradas carecerían de información clara y específica, ya que no es posible determinar con precisión qué debían acreditar los postores para cumplir con el requisito de calificación en cuanto a la formación académica del personal propuesto para el cargo de cocinero de régimen

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

de dietas, pues si bien se establece que la acreditación debía realizarse mediante título profesional y/o grado, lo cierto es que, para este caso en particular, no se especificó algún nivel académico, a diferencia del cargo de nutricionista, para el cual, se solicitó explícitamente un título profesional.

Asimismo, resultaría ambiguo el término "maestro de cocina", ya que no se define con claridad su alcance, dejando a discrecionalidad del comité de selección su cumplimiento, pues bien podría entenderse como la necesidad de acreditar un título profesional como maestro de cocina o si ello se refiere a un grado académico de "maestro". Además, este requisito de calificación implica que necesariamente se acredite formación académica de "maestro de cocina", lo cual restringiría la participación de otros postores en el procedimiento de selección, cuyo personal clave tenga títulos profesionales o grados académicos con una denominación diferente.

26. 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 los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2, así como el artículo 16 del TUO de la Ley 30225 y el artículo 29 del Reglamento.
27. En este punto, el Impugnante manifestó que los términos de referencia no establecieron ningún requisito de nivel académico específico para el **cocinero de régimen de dietas**, a diferencia del cargo de nutricionista, para el cual se exige explícitamente un título profesional universitario.

Además, aclara que el requisito de calificación para el puesto de cocinero de régimen de dietas no exige una formación académica específica, limitándose a mencionar el término "maestro de cocina", que se refiere más a una experiencia laboral que a un título académico.

28. Por su parte, el Adjudicatario manifestó que los postores no hicieron uso de su derecho de presentar consultas u observaciones a las bases en la oportunidad correspondiente; por lo que estas se encuentran conforme a derecho.
29. A su turno, la Entidad manifestó, en los términos de referencia del procedimiento de selección, se establece que el "cocinero de régimen de dietas" debe contar con:
i) un (1) año de experiencia en el cargo de cocina en hospitales y ii) una capacitación en manipulación de alimentos y bioseguridad de al menos 10 horas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

lectivas; sin embargo, no se especifica de forma clara y precisa el requisito de formación académica para el personal clave propuesto en el cargo de “cocinero de régimen de dietas”, ni el modo en que esta debe acreditarse.

Asimismo, refiere que en los términos de referencia solo se requiere la contratación de un cocinero, mas no un maestro en cocina; por lo tanto, indica que, para garantizar la calidad del servicio y la finalidad pública de la contratación, se debió definir con claridad la formación académica necesaria.

Por tanto, concluye que esta falta de precisión ha dado lugar a diversas interpretaciones por parte de los postores, lo cual evidencia una vulneración al principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 y en el artículo 16 de la Ley, así como en el artículo 29 del Reglamento.

30. Llegado a este punto, es importante precisar que, de acuerdo con el principio de transparencia, 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.

Asimismo, por el principio de competencia, se entiende que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia

31. Como bien se ha expuesto en los párrafos precedentes, las bases integradas del procedimiento de selección contienen disposiciones ambiguas que afectan los principios de transparencia y competencia; toda vez que, no es posible determinar si los postores debían acreditar en cuanto al requisito de calificación por “formación académica” del personal propuesto para el cargo de cocinero de régimen de dietas, un título profesional y/o grado, pues si bien en las bases se indican que la acreditación de este requisito se realiza con cualquiera de estos documentos, en este caso en particular, no se especificó un nivel académico, a diferencia del cargo de nutricionista, para el cual, se solicitó explícitamente un título profesional.

Además, al requerirse para el cargo de cocinero de régimen de dietas lo referido a maestro de cocina, no queda claro qué es exactamente lo que los postores debían acreditar, pues, por un lado, podría entenderse simplemente como la necesidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

de acreditar un título profesional de “maestro en cocina”, y por otro, como un grado académico de “maestro”, lo que genera confusión respecto al cumplimiento del citado requisito de calificación.

Asimismo, se observa que, además de no haberse requerido el perfil de maestro de cocina en los términos de referencia, su inclusión en el apartado de requisitos de calificación resulta irregular y restrictiva, pues obliga a los postores a acreditar específicamente este criterio [sin posibilidad de acreditar la formación académica en base a otros conceptos similares], lo que limita la participación de otros postores en el procedimiento de selección.

32. Es importante señalar que lo expuesto anteriormente incide en la resolución del presente caso, ya que, por un lado, el Impugnante sostuvo que las bases integradas no exigían ningún grado o título académico para el cargo de cocinero de régimen de dietas, mientras que el Adjudicatario interpreta que estas bases sí contemplan la exigencia de un título o grado académico para dicho puesto; **los cuales derivan precisamente a una formulación ambigua del mencionado requisito de calificación por parte del área usuaria.**
33. En este punto, en cuanto al órgano a cargo de formular el requerimiento y los requisitos de calificación, es preciso señalar que el literal b) del artículo 8 de la Ley, establece que *“El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad”*.

Del mismo modo, el numeral 16.1 del artículo 16 de la citada norma, indica que *“El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los **requisitos de calificación**; además de justificar la finalidad pública de la contratación”*. [El énfasis es agregado]

Asimismo, el numeral 16.2 del artículo 16 de la norma acotada, dispone que *“Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria (...)”*.

Finalmente, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, establece que *“Las*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta (...)”.

34. De este modo, conforme al literal b) del artículo 8 y los numerales 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley, así como el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se observa que el área usuaria es la encargada de formular los requisitos de calificación, las especificaciones técnicas y los términos de referencia para la contratación, asegurando que sean **objetivos, claros** y estén alineados con la finalidad pública de la contratación.

Sin embargo, en el presente caso, en contravención a los lineamientos establecidos en la Ley y el Reglamento, se ha evidenciado que las necesidades del área usuaria no han sido formuladas de manera clara y precisa, pues la falta de claridad respecto a la formación académica para el cargo de cocinero de régimen de dietas, pone de manifiesto la afectación de los principios de transparencia y competencia, impidiendo tener certeza sobre la formación académica que realmente se requiere acreditar para dicho cargo.

Este aspecto ha sido reconocido por la propia Entidad, que ha señalado que **debió definirse claramente la formación académica del cocinero de régimen de dietas** para garantizar tanto la calidad del servicio convocado como la finalidad pública de la contratación.

35. Llegado a este punto, es oportuno traer a colación el argumento del Adjudicatario, quien sostuvo que las bases integradas se encuentran conforme a derecho, ya que los postores no presentaron consultas y observaciones a las bases.

Al respecto, debe precisarse que el hecho que no se hayan efectuado consultas y observaciones a las bases, no enerva la potestad del Tribunal de advertir y determinar un vicio de nulidad en el procedimiento de selección, como ocurre en el presente caso, pues el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, faculta a este órgano colegiado, en los casos que conozca, a declarar nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.

Además, como se ha demostrado en los fundamentos precedentes, las bases contienen disposiciones ambiguas respecto a la formación académica del cargo de cocinero de régimen de dietas, lo que impide tener certeza sobre la obligación real

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

de los postores en este aspecto. Por tanto, debe desestimarse lo alegado en este extremo.

- 36.** Estando a los argumentos expuestos, este Tribunal concluye que, la Entidad no solo ha contravenido el artículo 29 del Reglamento, sino también, los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2, así como el artículo 16 de la Ley; toda vez que las bases integradas no proporcionan información clara y coherente que permita a los postores cumplir adecuadamente con el requisito de calificación referido a la formación académica del personal clave propuesto para el cargo de cocinero de régimen de dietas, afectando la capacidad de estos de competir en el desarrollo del procedimiento de selección.
- 37.** En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

En ese sentido, 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*".

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

nulidad como para el administrado afectado con el acto.

38. En esa línea, en el presente caso, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que se ha vulnerado los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2, así como el artículo 16 del TUO de la Ley 30225 y el artículo 29 del Reglamento.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que **no son conservables**³. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo; razón por la cual corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

39. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección **y retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases**, a efectos que se corrijan los vicios advertidos en la presente resolución.
40. Bajo tal contexto, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a la etapa de su convocatoria (previa reformulación de las bases y del requerimiento) y que, de considerarlo pertinente, los postores presentarán nuevamente sus ofertas, carece de objeto analizar los puntos controvertidos fijados. En consecuencia, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
41. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
42. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO

³ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso conforme a sus facultades.

43. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que a través del Escrito N° 1 presentado el 3 de octubre de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario cuestionó la veracidad del compromiso de alquiler del 1 de julio de 2024, argumentando que el Impugnante ha presentado documentación falsa en su oferta, ya que dicho documento no fue suscrito por los señores Roger Eduardo Villacorta Pérez y Rosa Anita Vásquez Villacorta.

Al respecto, es necesario precisar que este Tribunal no aprecia la vulneración del principio de presunción de veracidad alegada; toda vez que, en respuesta al decreto de requerimiento de información del 21 de octubre de 2024, los señores Roger Eduardo Villacorta Pérez y Rosa Anita Vásquez Villacorta, han confirmado la veracidad del mencionado documento. Por lo que corresponde desestimar este argumento del Adjudicatario.

44. Por otro lado, el Adjudicatario señaló que el Impugnante ha presentado documentación adulterada en su oferta, ya que la constancia de cumplimiento de la prestación del 14 de octubre de 2024 muestra el símbolo de soles sin punto (S/), a diferencia del ejemplar remitido por la Red Asistencial Loreto a su representada, en el cual se consigna el símbolo de soles con punto (S/.). De acuerdo con la información obrante en la oferta del Impugnante y aquella remitida por el Adjudicatario, se observa la siguiente información:

(Oferta del Impugnante)

Monto total ejecutado del contrato	S/ 501,164.32 Punto ilegible
SEGURO SOCIAL DE SALUD - EsSalud	
CONFORMIDAD DE LA PRESTACION	
Por medio del presente documento, la Oficina de Administración del Seguro Social de Salud - EsSalud - Red Asistencial Loreto, otorga la Constancia de Culminación de la prestación derivada de la ADENDA N° 14-GRALO-ESSALUD-2019	



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

(Información remitida por el Adjudicatario)

Monto total ejecutado del contrato	S/. 2,017,940.62  Punto legible
SEGURO SOCIAL DE SALUD - EsSalud	
CONFORMIDAD DE LA PRESTACION	
Por medio del presente documento, la Oficina de Administracion del Seguro Social de Salud - EsSalud - Red Asistencial Loreto, otorga la Constancia de Culminacion de la prestacion derivada del CONTRATO N° 141-GRALO-ESSALUD-2018	

Conforme a la información reseñada anteriormente, este Tribunal no aprecia alteración o modificación en el símbolo de la moneda soles, pues si bien en el documento obrante en la oferta del Impugnante el punto puede resultar ligeramente ilegible, ello no impide determinar que dicho documento efectivamente presenta signo soles (con punto) de acuerdo con la información remitida por el Adjudicatario. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

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*, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por 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° 05-2024-ESSALUD/RALO-1 (Primera Convocatoria), convocada por el Seguro Social de Salud – Essalud, para la *“Contratación del servicio de alimentación y nutrición para pacientes y personal asistencial del Hospital I Yurimaguas - Red Asistencial Loreto”*, **y retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases**, conforme a los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4341-2024-TCE-S2

2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor **M.L. INGENIERÍA PROVEEDORES Y SERVICIOS S.R.L.** para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en el **Fundamento 42**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL 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.