



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

**Sumilla:** *"El Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, siempre que dichos actos se encuadren en las causales de nulidad descritas en el artículo 44 de la Ley".*

Lima, 23 AGO. 2016

**Visto** en sesión de fecha 23 de agosto de 2016 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 1962/2016.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Grupo MC y GH S.A.C. contra la descalificación de su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N° 2-2016-SGL/MDVMT – Primera Convocatoria; oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE)<sup>1</sup>, el 13 de junio de 2016, la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, en adelante la Entidad, convocó la Subasta Inversa Electrónica N° 2-2016-SGL/MDVMT – Primera Convocatoria, para la "Adquisición de alimentos para los programas de complementación alimentaria PCA y PANTBC de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo", con un valor estimado ascendente a S/ 2'391,235.59 (Dos millones trescientos noventa y un mil doscientos treinta y cinco con 59/100 soles), en adelante el procedimiento de selección.

Dicho procedimiento fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el Reglamento.

Del 14 al 22 de junio de 2016, se llevó a cabo el registro de participantes y la presentación de ofertas.

El 23 de junio de 2016, se procedió a la apertura de ofertas y el periodo de lances.

Según acta publicada en el SEACE<sup>2</sup>, el 23 de junio de 2016, se otorgó la buena pro a la empresa **Servicios Generales JUMAY E.I.R.L.**, en adelante la **Adjudicataria**, por el monto de su oferta económica equivalente a S/ 2'390,250.00 (Dos millones trescientos noventa mil doscientos cincuenta con 00/100 soles).

2. Mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2016, subsanado el 26 de mayo del mismo año, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el

<sup>1</sup> Ficha del SEACE obrante a folio 9 del expediente administrativo.

<sup>2</sup> Acta obrante a folios 96 al 100 del expediente administrativo.

Tribunal, la empresa **Grupo MC y GH S.A.C.**, en adelante **la Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, en el marco del procedimiento de selección. Adicionalmente, solicitó el uso de la palabra.

Sustentó su recurso en los siguientes términos<sup>3</sup>:

- a) Señala que la descalificación de su oferta carece de sustento, toda vez que sí cumplió con presentar copia de la Resolución Directoral vigente que otorga validación Técnica Oficial al Plan HACCP, expedida por DIGESA, según lo previsto en la Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA.
  - b) Precisa que la actuación del comité de selección favorece a la Adjudicataria, en la medida que su interpretación de las normas sanitarias no es la correcta.
  - c) Expresa que, en el presente caso, no se seleccionó la mejor oferta y precio, transgrediéndose, a su parecer, lo establecido en la Ley y el Reglamento.
3. Con decreto del 11 de julio de 2016, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con remitir los antecedentes administrativos del caso y los cargos de notificación del recurso a los postores que pudieran resultar afectados, en el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, el referido decreto dispuso que en dicha oportunidad se remitiese a la Oficina de Administración el original de la Carta Fianza N° D193-0143571, emitido por el Banco de Crédito del Perú, presentado por el Impugnante en calidad de garantía.

4. Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2016, subsanado el 20 de julio del mismo año, en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió los antecedentes administrativos del procedimiento de selección, adjuntando, entre otros documentos, el Informe N° 366-2016-GAJ/MVMT del 19 de julio de 2016, en el que expresó lo siguiente:

- a) Las bases del procedimiento de selección establecieron que, para el aceite vegetal, se requería la presentación de la "Validación Técnica Oficial al Plan HACCP" que debía estar referida al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado destinado al consumo humano.
- b) El comité de selección evaluó la documentación presentada por los postores que acreditarían dicha característica, siendo que, a su entender, la Impugnante no sustentó que cumple con aquella, pues su oferta no hace referencia a una línea de producción que implique fraccionamiento y envasado, conforme a lo requerido en las bases.

Por lo expuesto, según alega, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la Impugnante.

<sup>3</sup> Véase folios 1 al 7 y 58 al 59 del expediente administrativo.



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

5. Con decreto del 21 de julio de 2016, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, a fin que, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días, lo declare listo para resolver.
6. Con escrito presentado el 26 de julio de 2016, la Adjudicataria solicitó la lectura del expediente.
7. Mediante escrito presentado el 26 de julio de 2016 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Adjudicataria absolvió el traslado del recurso de apelación, argumentando lo siguiente:
  - a) Las bases del procedimiento de selección establecieron que los postores debían acreditar la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP que, a su vez, debía estar relacionada al proceso de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado al consumo humano.
  - b) La Impugnante no acredita haber cumplido dicho requisito, razón por la cual, a su parecer, la decisión del comité de selección se ajusta a derecho.
  - c) Precisa que aquella no presentó, válidamente, el Certificado de Registro Sanitario, toda vez que, de la revisión de su oferta, no se aprecian las ampliaciones efectuadas a dicho documento, en inobservancia de lo establecido en las bases, situación que, según alega, ratifica la invalidez de su oferta.
8. Con escrito presentado el 27 de julio de 2016, la Adjudicataria cumplió con subsanar su escrito de absolución.
9. Por decreto del 27 de julio de 2016, se programó audiencia pública para el 9 de agosto de 2016, a horas 11:30 a.m., en sede del Tribunal.
10. Con decreto del 1 de agosto de 2016, se dispuso tener por apersonada a la Adjudicataria, en el presente procedimiento, como tercero.
11. Con escrito presentado el 2 de agosto de 2016, la Adjudicataria señaló lo siguiente:
  - i. El órgano encargado de las contrataciones de la Entidad no ha advertido que la Impugnante no cumplió con presentar el Certificado de limpieza y desinfección de reservorios de agua y limpieza de tanques séptico vigente a la fecha de presentación de ofertas.
  - ii. Así, el folio 34 de su oferta, la Impugnante presentó el Certificado de limpieza y desinfección de reservorio de agua y limpieza de tanques sépticos N° 8453 para el producto arroz pilado superior, el cual estaba vencido, ya que la presentación de ofertas fue del 14 al 22 de junio de 2016 y el certificado venció el 12 de junio de 2016.
  - iii. De igual forma en el folio 76 de la oferta de la Impugnante presentó el mismo certificado para los productos lenteja calidad 1 extra, frejol panamito calidad primera y frejol castilla calidad, el cual se encontraba vencido.

- iv. Por lo expuesto, la Impugnante presentó documentación con fecha vencida, incumpliendo con lo solicitado en las bases, por lo que su oferta debió ser descalificada.
  - v. Asimismo, indicó que los documentos señalados han sido emitidos por una entidad privada que no ejerce función pública sino presta un servicio privado, por lo que dicho documento no puede ser subsanado.
12. Mediante decreto del 3 de agosto de 2016, se tuvo por presentado el escrito de la Adjudicataria.
  13. Con escrito presentado el 4 de agosto de 2016, la Impugnante acreditó a su representante para la audiencia pública.
  14. Con escrito presentado el 5 de agosto de 2016, la Adjudicataria acreditó a su representante para el informe de hechos en la audiencia pública.
  15. Con escrito presentado el 8 de agosto de 2016, la Adjudicataria acreditó a su representante para el informe legal en la audiencia pública.
  16. El 9 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante de la Impugnante (señor Juan Ricardo Villarroel Rosas), de la Adjudicataria (abogado César Walter Oliva Santillán) y de la Entidad (abogado José Guardamino Saavedra y el señor Richard Loza Romero).
  17. Mediante decreto del 10 de agosto de 2016, el Tribunal solicitó la siguiente información adicional:

**A LA ENTIDAD (MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO):**

*En el marco del recurso de apelación interpuesto por la empresa Grupo MC y GH S.A.C. contra la descalificación de su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica*

*N° 2-2016-SGL/MDVMT-1, sírvase remitir un Informe Técnico complementario, en el que precise y sustente lo siguiente:*

i) *Las razones por las que, respecto del producto "aceite vegetal comestible", en la Sección Específica de las bases del procedimiento de selección se requirió que el **Certificado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP**, expedido por la Dirección General de Salud Ambiental, debía estar referido, en estricto, "al proceso de empaqueo de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano", toda vez que en la Ficha Técnica del producto en mención sólo se estableció que "el Plan HACCP debía aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual aquél se encuentre inmerso".*

*A fin de absolver la consulta reseñada, además de considerar la normativa especial que rige la materia, deberá tener en cuenta lo establecido en los siguientes documentos:*



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

- a) *Los numerales 6.1 y 6.2 de la Directiva N° 5-2016-OSCE/CD "Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica", aprobada por la Resolución N° 12-2016-OSCE/PRE del 9 de enero de 2016.*
- b) *El numeral 3.1.2 del Informe DTV N° 159-2016/DGR/SPRI del 15 de julio de 2016, elaborado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, que fue notificado a vuestra institución mediante Oficio N° 475-2016/DGR-SPRI-PAA de la misma fecha y, asimismo, se encuentran publicados en el portal del SEACE<sup>4</sup>.*

*Se adjunta copia del Oficio e Informe aludidos.*

- ii) *Si la empresa Grupo MC y GH S.A.C., en relación con el producto "aceite vegetal comestible", cumplió o no con presentar el Registro Sanitario, de acuerdo con lo requerido en las bases del procedimiento de selección.*

*Se le otorga el plazo máximo de **tres (3) días hábiles** para remitir la documentación e información solicitada, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, considerando los plazos perentorios con los que cuenta este Colegiado para resolver.*

*Comuníquese al **Órgano de Control Institucional de la Entidad** el presente decreto, para que actúe conforme a sus facultades atribuidas por Ley y coadyuve a la remisión de la información solicitada por este Colegiado.*

### **A LA CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS (PERU COMPRAS):**

*En el marco del recurso de apelación interpuesto por la empresa Grupo MC y GH S.A.C. contra la descalificación de su oferta, en el marco de la Subasta Inversa Electrónica*

*N° 2-2016-SGL/MDVMT-1, convocada por la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, sírvase remitir un Informe Técnico Legal, en el que precise y sustente lo siguiente:*

*Si resulta válido que las Entidades modifiquen la información consignada en las fichas técnicas que aprueba vuestra institución, con la finalidad de llevar a cabo procedimientos de selección, conforme a lo previsto en las disposiciones legales vigentes.*

*Asimismo, considerando que las bases de la Subasta Inversa Electrónica reseñada, respecto del producto "aceite vegetal comestible", requirieron, como uno de los documentos de presentación obligatoria, copia de la Resolución Directoral que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), precisar si al haberse solicitado que aquella debía referirse "al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano", constituye o no una modificación a la información consignada en la Ficha Técnica del producto en mención [aprobada en su oportunidad], teniendo en cuenta que en esta, únicamente, se estableció que "el Plan HACCP debía aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual aquél se encuentre inmerso".*

- 18.** Con escrito presentado el 15 de agosto de 2016, la Impugnante señaló lo siguiente:

<sup>4</sup> El Oficio e Informe en mención se encuentran en la sección "Ver informes de Supervisión" del portal SEACE que corresponde al presente procedimiento de selección, por lo que se entienden notificados a la Entidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 del Reglamento de la Ley N° 30225.

- i. En la audiencia pública llevada a cabo el 9 de agosto de 2016, se señaló que la Entidad tiene cierto favoritismo sobre la Adjudicataria, ya que en la primera convocatoria del procedimiento de selección la Entidad adjudicó la buena pro a dicho postor.
- ii. En dicha ocasión las bases requerían la presentación de un certificado de fumigación al cual debían adjuntar la copia literal del inmueble o el contrato de almacén de acopio; sin embargo, ante la acción de supervisión efectuada por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, signado con el expediente N° SPRI 187-2016, se declaró la nulidad del procedimiento.
- iii. Asimismo, en el presente procedimiento de selección existe una acción de supervisión efectuada por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, signado con el expediente N° SPRI 062-2016, habiéndose emitido el Oficio N° 475-2016/DGR-SPRI-PAA.
- iv. A su vez, informó que el 26 de julio de 2016, la Entidad realizó la compra directa por exoneración a la Adjudicataria, con lo cual considera se prueba el direccionamiento de la Entidad a favor de la referida empresa.
- v. Precisó que la elaboración del aceite vegetal comestible de su Plan HACCP es desde la recepción del aceite crudo de soya hasta el refinado y envasado. El fraccionamiento y envasado se produce cuando ya se tiene el aceite refinado a granel.
- vi. Por lo expuesto, el fraccionamiento y el envasado están inmersos en la línea de producción.

**19.** Con Oficio N° 037-2016-SGL-GA/MVMT presentado el 15 de agosto de 2016, la Entidad remitió el Informe N° 1382-2016-SGL-GAF/MVMT de la misma fecha, en el cual señaló lo siguiente:

- i. La Certificación de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP debe especificar si se trata de un producto a granel o un producto envasado, más aun, cuando existe una prohibición expresa en el artículo 37 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base de granos y otros, destinados a programas sociales de alimentación.
- ii. Considera válido y razonable, de acuerdo a lo normado, solicitar en la sección específica de las bases, el requerimiento de que el Certificado que otorga validación técnica oficial al Plan HACCP, expedido por la Dirección General de Salud Ambiental, referido al proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano. El fin que se persigue es evitar la contaminación del producto y el riesgo consecuente para la salud de los beneficiarios.
- iii. La Adjudicataria no cumplió con presentar el Registro Sanitario del aceite vegetal comestible de conformidad con lo requerido en las bases del procedimiento de



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

selección. Lo expuesto, no fue detectado en la evaluación de la oferta presentada.

- iv. En la audiencia pública tomaron conocimiento que la Impugnante no adjuntó copia completa del Registro Sanitario, omitiendo la presentación de dos asientos del 8 de diciembre de 2014 y del 3 de noviembre de 2014.
- 20.** Mediante decreto del 16 de agosto de 2016, se tuvo por presentado el escrito de la Impugnante en el cual amplía los argumentos de defensa expuestos en la audiencia pública.
- 21.** Mediante decreto del 16 de agosto de 2016, el expediente se declaró listo para resolver.
- 22.** Mediante Oficio N° 183-2016-PERU COMPRAS/SG presentado el 18 de agosto de 2016, la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS remitió el Informe N° 026-2016-PERÚ COMPRAS/JEFATURA-DSI del 16 de agosto de 2016, de la Dirección de Subasta Inversa, en el cual se señaló lo siguiente:
- i. El numeral 6.2 de la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD, establece con relación al uso de las fichas técnicas lo siguiente: "la ficha técnica del bien o servicio común requerido, se obtiene del Listado de bienes y servicios comunes al cual se accede a través del SEACE, debiendo corresponder a la versión de uso obligatorio a la fecha de convocatoria y que no puede incluir modificaciones durante el desarrollo del procedimiento de selección".
  - ii. El artículo 3 de la Norma Sanitaria para la aplicación del sistema HACCP en la fabricación de alimentos y bebidas señala lo siguiente: "Las disposiciones contenidas en la presente norma son de cumplimiento obligatorio a nivel nacional, para las personas naturales y jurídicas que operan o intervienen en cualquier proceso de fabricación, elaboración e industrialización de alimentos y bebidas, destinados al mercado nacional e internacional".
  - iii. Asimismo, el artículo 4 de dicha norma establece lo siguiente: "El plan HACCP, debe aplicarse a cada línea de producción y es específico para cada alimento y bebida".
  - iv. De acuerdo a lo señalado en la Norma Sanitaria vigente, respecto al alcance del requisito de validación técnica oficial al Plan HACCP, emitida por la Dirección General de Salud Ambiental DIGESA, si bien se señala que debe aplicarse a cada línea de producción y es específico para cada alimento y bebida, no se advierte que el mismo sea acotado precisamente al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de productos; más aún, cuando se evidencia la existencia de otras resoluciones de validación técnica del Plan HACCP con denominaciones distintas de procesos productivos del bien en cuestión, como la línea de refinamiento y envasado.
  - v. Conforme a la normativa de contrataciones públicas vigente, las fichas técnicas del listado de bienes y servicios comunes no pueden incluir modificaciones en las

bases de las convocatorias, ni durante el desarrollo de los procedimientos de selección, salvo precisiones establecidas en las propias fichas técnicas.

- vi. Las fichas técnicas vigentes contienen requisitos documentarios de obligatorio cumplimiento de los proveedores para comercializar bienes y servicios en el mercado nacional, los cuales han sido establecidos en la normativa sectorial aplicable a dichos bienes.
- vii. De lo acotado por la Entidad convocante respecto a la validación técnica oficial del Plan HACCP, se modifica el alcance del requisito establecido por la Autoridad Sanitaria señalado en la Norma Sanitaria para la aplicación del sistema HACCP en la fabricación de alimentos y bebidas, por ende modifica el contenido de la ficha técnica.

Asimismo, en su Informe N° 57-2016-PERÚ COMPRAS/SG-OAJ del 18 de agosto de 2016 señaló lo siguiente:

- i. La ficha técnica de bienes o servicios comunes no puede ser modificada, siendo que el incumplimiento a emplear la ficha técnica del bien o servicio común, según lo publicado en el SEACE, constituye una contravención a la normativa de contrataciones del Estado, y por tanto una causal de nulidad del procedimiento de selección.
- ii. Al solicitar como documento de presentación obligatoria, copia de la Resolución Directoral que otorga validación técnica oficial al Plan HACCP emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), que se encuentre referida "al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano", se configura la modificación del contenido de la ficha técnica, conforme a lo sustentado por la Dirección de Subasta Inversa.

## **PROCEDENCIA DEL RECURSO**

El procedimiento de selección fue convocado el 13 de junio de 2016, bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, así como de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en adelante el Reglamento, normas que resultan aplicables al presente caso.

En principio, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley, el cual establece que los recursos impugnativos se encuentran orientados a resolver las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, dictados durante el desarrollo de éste, hasta antes del perfeccionamiento del contrato, precisándose que tales discrepancias solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

Sobre el particular, el artículo 95 del Reglamento señala que, en los procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o menor a sesenta y cinco Unidades Impositivas Tributarias (65 UIT), el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Asimismo, cuando el valor estimado





## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

o referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto, o se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal. Así también, se señala que con independencia del valor estimado o referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Atendiendo a lo señalado, es preciso señalar que, en el caso que nos ocupa, el procedimiento de selección es una Subasta Inversa Electrónica, para la cual se ha considerado un valor estimado que asciende a S/ 2'391,235.59 (Dos millones trescientos noventa y un mil doscientos treinta y cinco con 59/100 soles) monto que supera las 65 UIT, por lo cual este Tribunal resulta competente para el conocimiento de la causa.

Por otro lado, el artículo 97 del Reglamento establece que **la apelación contra los actos** dictados 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 tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de **la subasta inversa electrónica**, el plazo es de cinco (5) días hábiles, **salvo que su valor estimado corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles**; siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

En ese sentido, en aplicación a lo dispuesto en el artículo citado, teniendo en cuenta que el valor referencial del procedimiento de selección corresponde a una licitación pública, la Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días para interponer su recurso de apelación, plazo que vencía el 6<sup>5</sup> de julio del 2016, considerando que el acta de otorgamiento de la buena pro fue publicado en el SEACE el 23 de junio de 2016. Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito presentado el 6 de julio del 2016 y subsanado el 7 del mismo mes y año, la Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

Por tanto, habiéndose determinado que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo de ley, cumpliendo con todos los requisitos requeridos para ser declarado procedente, de conformidad con el artículo 101 del Reglamento, corresponde a este Tribunal avocarse a los asuntos de fondo propuestos.

### PRETENSIONES

El petitorio del recurso de apelación interpuesto por la Impugnante, se circunscribe a que:

1. Se revoque la decisión del comité de selección de descalificar su oferta.

<sup>5</sup> Teniendo en cuenta que el 29 de junio de 2016 fue feriado calendario.

## FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar su 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 numeral 3 del artículo 104 y numeral 2 del artículo 105 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 del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

En este punto, es preciso señalar que la Adjudicataria presentó su escrito de absolución del recurso de apelación el 26 de julio de 2016. Asimismo, el 2 de agosto de 2016, presentó un nuevo escrito en el cual cuestionó la oferta de la Impugnante.

Ahora bien, en el expediente obra el cargo de notificación de la Carta N° 092-2016-SGL-GA/MV/MVMT<sup>6</sup> cursada por la Entidad a la Adjudicataria, mediante la cual le corre traslado del recurso de apelación interpuesto. En dicha misiva se aprecia que fue notificada a la Adjudicataria el 15 de julio de 2016.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es preciso traer a colación lo establecido en el numeral 4 del 104 del Reglamento que prescribe lo siguiente: *"El postor o postores emplazados deben absolver el traslado del recurso en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados con el recurso de apelación. La absolución del traslado es presentada a la Mesa de Partes del Tribunal o en las Oficinas Desconcentradas del OSCE, según corresponda"*.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue notificado a la Adjudicataria el 15 de julio de 2016, ésta contaba con cinco (5) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 22 de julio de 2016; sin embargo, presentó su escrito de absolución el 26 de julio de 2016 y posteriormente en un escrito adicional presentado el 2 de agosto de 2016, esto es extemporáneamente, razón por la cual los cuestionamientos a la oferta de la Impugnante no serán propuestos como puntos controvertidos en el presente procedimiento.

<sup>6</sup> Documento obrante en el folio 80 del expediente administrativo.



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

En el marco de lo indicado, solo serán materia de análisis los asuntos controvertidos planteados por la Impugnante que consisten en:

- i. Determinar si corresponde que se revoque la decisión del comité de selección de descalificar la oferta de la Impugnante y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro.

### FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por la Impugnante, contra la descalificación de su oferta presentada en el procedimiento de selección materia de análisis.

2. Según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, prescribe que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo y que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

Así también, cabe recordar que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento, **el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado; contemplando, además, el contenido mínimo de los documentos del procedimiento señalado en el artículo 27 del Reglamento.

3. En adición a lo expresado, resulta relevante 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 aquella 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 transparencia, libertad de concurrencia y de competencia, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En este orden, resulta importante mencionar que por el principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Por otro lado, por el principio de libertad de concurrencia, las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias; y por el

principio de competencia, los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

4. También, es oportuno acotar que, este Colegiado ha enfatizado que las bases constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la evaluación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.
5. Ahora bien, es preciso también recalcar 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, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

Bajo esta premisa, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

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.

**Determinar si corresponde que se revoque la decisión del comité de selección de descalificar la oferta de la Impugnante y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro.**

6. Al respecto, la Impugnante señala que la no admisión de su oferta carece de sustento, toda vez que cumplió con presentar copia de la Resolución Directoral vigente que otorga validación Técnica Oficial al Plan HACCP, expedida por DIGESA, según lo previsto en la Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA y lo requerido en las bases.
7. Por su parte, en su Informe N° 366-2016-GAJ/MVMT del 19 de julio de 2016, la Entidad señaló que las bases del procedimiento de selección establecieron que, para el aceite vegetal, se requería la presentación de la "Validación Técnica Oficial al Plan HACCP" precisando que este debía estar referido al proceso de empaclado de la línea de fraccionamiento y envasado destinado al consumo humano.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el comité de selección evaluó la documentación presentada por los postores que acreditarían dicha característica, considerando que, a su entender, la Impugnante no sustentó el cumplimiento de aquella, pues la validación del Plan HACCP que presentó como parte de su oferta no hacía referencia a una línea de producción que implique fraccionamiento y envasado, conforme a lo requerido en las bases.



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

8. Ahora bien, en principio cabe traer a colación lo señalado en las bases del procedimiento de selección, pues, como se ha precisado, éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento:

### CAPÍTULO II SECCIÓN ESPECÍFICA

(...).

#### 2.2 CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá la siguiente documentación:

##### 2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

(...).

e) Además de los documentos arriba descritos, los postores deberán presentar los siguientes documentos de PRESENTACIÓN OBLIGATORIA.

DOCUMENTOS PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS DE HABILITACIÓN ESTABLECIDOS EN EL CAPÍTULO IV

(...).

#### ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

- Copia simple del Registro Sanitario vigente del producto Aceite Vegetal expedido por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, según los artículos 102 y 105 del D.S. 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias.
- **Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449-2006-MINSA\* . El Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la R.M. N° 449- 2006- MINSA y sus modificatorias.**

Nota: Los requisitos antes señalados se deben mantener vigentes incluso hasta la culminación de las entregas del bien contratado. Es responsabilidad exclusiva del contratista mantener vigentes dichos documentos, en razón del artículo 108 del D.S. N° 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias y el artículo 33 de la R.M. N° 449- 2006-MINSA y sus modificatorias.

- De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1° del D. S. N 004-2014-SA que modifica el artículo 95 del Reglamento sanitario precitado, que establece: UN establecimiento que cuenta con la certificación de la validación técnica de su plan HACCP para una determinada línea de producción, otorgada por la autoridad de salud de nivel nacional, se considerará habilitado sanitariamente solo para dicha línea, por tanto **el certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP deberá estar referido al proceso de empaclado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano**. Para el caso de las pequeñas y microempresas alimentarias, deben cumplir obligatoriamente con la Certificación de Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius (PGH), según lo establecido por los artículos 58, 58-B y las Disposiciones Complementarias Finales del D.S N° 004-2014-SA "Modifican e incorporan algunos artículos del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por D.S. N° 007-98-SA. (el resaltado es nuestro).

(...)"

### CAPÍTULO III ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

(...).

#### FICHA TÉCNICA APROBADA

##### CARACTERÍSTICAS GENERALES

###### Características generales del bien

Denominación del bien

ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

Denominación técnica

ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

Descripción del bien

Alimentos, bebidas y productos de panadería y pastelería comestibles; grasas y aceites comestibles de plantas y animales; aceites comestibles vegetales o de plantas

Temple del bien en el catálogo del SEACOE

ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

Código

5010100000000

Clasificación de medida

LITROS

Descripción general

Es aceite comestible o mezcla de los mismos en estado líquido para el consumo humano. Se compone de glicéridos de ácidos grasos y sus derivados vegetales.

###### Características técnicas de la Ficha

Emisor

IG

Edición

Agosto 2006

Fecha para recibir sugerencias en el SEACOE

del 04/03/2006 al 10/07/2006

Fecha de publicación en el SEACOE

28/02/2006 11:42

### CAPÍTULO IV REQUISITOS DE HABILITACIÓN

(...).

#### ACEITE VEGETAL COMESTIBLE

- Copia simple del Registro Sanitario vigente del producto Aceite Vegetal expedido por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, según los artículos 102 y 105 del D.S. 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias.
- Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449- 2006-MINSA\* . El Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la R.M. N° 449- 2006- MINSA y sus modificatorias.

Nota: Los requisitos antes señalados se deben mantener vigentes incluso hasta la culminación de las entregas del bien contratado. Es responsabilidad exclusiva del contratista mantener vigentes dichos documentos, en razón del artículo 108 del D.S. N° 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias y el artículo 33 de la R.M. N° 449- 2006-MINSA y sus modificatorias.

De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1° del D. S. N 004-2014-SA que modifica el artículo 95 del Reglamento sanitario precitado, que establece: UN establecimiento que cuenta con la certificación de la validación técnica de su plan HACCP para una determinada línea de producción, otorgada por la autoridad de salud de nivel nacional, se considerará habilitado sanitariamente solo para dicha línea, por tanto el certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP **deberá estar referido al proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano.**

Para el caso de las pequeñas y microempresas alimentarias, deben cumplir obligatoriamente con la Certificación de Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius (PGH), según lo establecido por los artículos 58, 58-B y las Disposiciones Complementarias Finales del D.S N° 004-2014-SA "Modifican e incorporan algunos artículos del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por D.S. N° 007-98-SA. Referido al proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano. (el resaltado es nuestro)

(...)"



### Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

Teniendo en cuenta la información establecida en las bases, es importante señalar que como documento de presentación obligatoria se requirió la presentación de la **copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449- 2006-MINS.**

Asimismo, las bases precisaron que el Plan HACCP debía aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, invocando para ello el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 449- 2006- MINSA y sus modificatorias y que el **certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP debía estar referido al proceso de empaqueo de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano.**

- 9. Por otro lado, de la revisión del Acta de evaluación y otorgamiento de la buena pro del 23 de junio de 2016, se aprecia lo siguiente:

DOCUMENTOS PARA LA ADMISIÓN DE LA OFERTA	ITEM PAQUETE						
	POSTOR 01 BUSINESS AYE E.I.R.L.	POSTOR 02 D'BIEN GUSTO S.A.C.	POSTOR 03 GAP NEGOCIOS PERU S.A.C.	POSTOR 04 SERVICIOS GENERALES JUMAY E.I.R.L.	POSTOR 05 MULTISERVICIOS IJC E.I.R.L.	POSTOR 06 GRUPO MCY GH S.A.C.	POSTOR 07 SERVICIOS GENERALES SANTA FAUSTINA E.I.R.L.
<b>ACEITE VEGETAL COMESTIBLE</b>							
Copia simple del Registro Sanitario vigente del producto Aceite Vegetal expedido por la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, según los artículos 102 y 105 del D.S. 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449- 2006-MINSA*. El Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la R.M. N° 449- 2006-MINSA y sus modificatorias. <i>Nota: Los requisitos antes señalados se deben mantener vigentes incluso hasta la culminación de las entregas del bien contratado. Es responsabilidad exclusiva del licitante mantener vigentes dichos documentos, en razón del artículo 128 del D.S. N° 007-98-SA Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas y sus modificatorias y el artículo 32 de la R.M. N° 449- 2006-MINSA y sus modificatorias. De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 1° del D.S. N° 004-2004-SA que modifica el artículo 35 del Reglamento sanitario prestatado, que establece: "Un establecimiento que cuenta con la certificación de la validación técnica de su plan HACCP para una determinada línea de producción, otorgada por la autoridad de salud de nivel nacional, se considerará habilitado sanitariamente solo para dicha línea, por tanto el certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP deberá estar referido al proceso de empaqueo de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano. Para el caso de las pequeñas y microempresas alimentarias, deben cumplir obligatoriamente con la Certificación de Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius (PGH), según lo establecido por los artículos 58, 58-B y las Disposiciones Complementarias Finales de D.S. N° 324-2004-SA "Modificar e incorporar algunos artículos del Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, aprobado por D.S. N° 007-98-SA, referido al proceso de empaqueo de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano.</i>	NO CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE

10. Teniendo en cuenta lo dispuesto en las bases y los motivos que determinaron la descalificación de la oferta de la Impugnante, el Tribunal consideró pertinente solicitar información a la Central de Compras Públicas – PERÚCOMPRAS (dependencia que fue creada mediante el Decreto Legislativo N° 1018, el 3 de junio del 2008 y ejerce sus funciones a partir del 18 de marzo del 2016, que tiene dentro de sus funciones promover la subasta inversa y elaborar las fichas técnicas del Listado de Bienes y Servicios Comunes), a fin de que informe si resulta válido que las Entidades modifiquen la información consignada en las fichas técnicas que aprueban, con la finalidad de llevar a cabo procedimientos de selección, conforme a lo previsto en las disposiciones legales vigentes.

De igual forma, se le solicitó informar si el hecho de que en las bases del procedimiento que nos ocupa se haya solicitado que en la Resolución Directoral que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP se precisara que aquella debía estar referida al "*proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano*", constituye o no una modificación a la información consignada en la Ficha Técnica del producto "aceite vegetal comestible".

En atención a dicho requerimiento, mediante Informe N° 57-2016-PERÚ COMPRAS/SG-OAJ del 18 de agosto de 2016, la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS señaló que la ficha técnica de bienes o servicios comunes no puede ser modificada, siendo que el incumplimiento a emplear la ficha técnica del bien o servicio común, según lo publicado en el SEACE, constituye una contravención a la normativa de contrataciones del Estado, y por tanto una causal de nulidad del procedimiento de selección.

Precisó que el hecho de solicitar en las bases como documento de presentación obligatoria, la copia de la Resolución Directoral que otorga validación técnica oficial al Plan HACCP emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), que se encuentre referida "al proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano", configura una modificación del contenido de la ficha técnica.

11. Teniendo en cuenta lo expuesto, es preciso señalar que las bases del procedimiento de selección establecieron los documentos de presentación obligatoria que acreditaban los requisitos de habilitación, precisando para el caso del "aceite vegetal comestible" que el Plan HACCP debía aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA y sus modificatorias.

Pero además las bases precisaron que el **certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP debía estar referido al proceso de empacado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano.**

12. Sin embargo, de la revisión de la Ficha Técnica del producto denominado "aceite vegetal comestible" incluida en el listado de bienes comunes aprobado mediante Memorando N° 078-2016/DTN el 27 de enero de 2016 no se advierte que se haga precisión alguna respecto a que el certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

HACCP debía estar referido al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano.

Asimismo, según lo informado por la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS, entidad que genera y aprueba las fichas técnicas de los bienes y servicios, al solicitarse en las bases, como documento de presentación obligatoria, copia de la Resolución Directoral que otorga validación técnica oficial al Plan HACCP emitida por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), referida “al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para el consumo humano”, se modifica el contenido de la ficha técnica del producto denominado “aceite vegetal comestible”, añadiendo que la modificación de la ficha técnica de un bien constituye causal de nulidad del procedimiento de selección.

13. Aunado a ello, de la revisión de la ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se aprecia el Oficio N° 475-2016/DGR-SPRI-PAA y el Informe DTVN N° 159-2016/DGR/SPRI del 15 de julio de 2016. En este último, se indica lo siguiente:

### 3.1.2. Respeto del documento que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP

3.1.2.1. Según la ficha técnica del bien “Aceite vegetal comestible” aprobada por este Organismo Supervisor, la Entidad convocante debe solicitar que el postor presente obligatoriamente:

*Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449-2006-MINSA, precisándose que el Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la R.M. N° 449-2006-MINSA y sus modificatorias. (el subrayado es agregado).*

No obstante, en las Bases se solicita como “Requisito de habilitación”:

*Copia simple de la Resolución Directoral vigente que otorga Validación Técnica Oficial al Plan HACCP, emitida por la DIGESA, según R.M. N° 449-2006-MINSA. El Plan HACCP deberá aplicarse a la línea de producción del bien objeto de contratación o a una línea de producción dentro de la cual esté inmerso el bien requerido, en razón del artículo 4 de la R.M. N° 449-2006-MINSA y sus modificatorias (...) el certificado presentado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP deberá estar referido al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado para consumo humano (...). (el subrayado y negro es agregado).*

3.1.2.2. Sobre el particular, el numeral 6.2 de la Directiva de Subasta Inversa Electrónica<sup>8</sup> dispone que los requisitos de habilitación que se incluirán en las Bases serán aquellos exigidos en la Ficha Técnica y/o documentos de orientación publicados a través del SEACE, así como, en la normativa que regula el objeto de la contratación con carácter obligatorio, según corresponda.

3.1.2.3. En función de lo descrito, toda vez que la ficha del aceite vegetal comestible no señala que el documento de Validación Técnica Oficial al Plan HACCP deba estar referido específicamente al proceso de empaquetado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano, la Entidad es la llamada a responder porque dicha exigencia se encuentre sustentada en una norma que regule el objeto de contratación con carácter obligatorio; máxime si: i) Dicha precisión no se encontraba prevista en las Bases de la primera convocatoria del presente procedimiento de selección, y ii) Del “Acta de evaluación y otorgamiento de la Buena Pro” se aprecia que de los siete (7) postores que presentaron su propuesta, cinco (5) de ellos (los cuales ofertaron los montos económicos más bajos) fueron no admitidos al no cumplir con el mencionado documento, lo cual podría constituir un riesgo de competencia en la fase de selección que podría haber limitado o afectado la libre concurrencia de proveedores.

14. Teniendo en cuenta los hechos expuestos, se aprecia que en el presente caso, la Entidad, al elaborar las bases realizó una modificación de la ficha técnica del producto denominado “aceite vegetal comestible”, ya que en aquellas se ha consignado que el

certificado que otorga la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP debía estar referido al proceso de empaclado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano, lo cual no se condice con la ficha aprobada del referido bien.

En razón a lo expuesto, se advierte la contravención al artículo 26 de la Ley, 78 del Reglamento, así como a lo dispuesto en el numeral 6.2 de la Directiva N° 005-2016-OSCE/CD<sup>7</sup>, aprobada mediante Resolución N° 012-2016-OSCE/PRE del 9 de enero de 2016, la cual establece lo siguiente: *"La ficha técnica del bien o servicio común requerido, se obtiene del Listado de bienes o servicios comunes al cual se accede a través del SEACE, debiendo corresponder a la versión de uso obligatorio a la fecha de convocatoria y que no puede incluir modificaciones durante el desarrollo del procedimiento de selección. Asimismo, para incluir los requisitos de habilitación, se debe observar aquellos exigidos en la Ficha técnica y/o documentos de orientación publicados a través del SEACE, así como en la normativa que regula el objeto de la contratación con carácter obligatorio, según corresponda.*

*La Entidad solo puede realizar precisiones en las bases de aquella información que se ha previsto en la ficha técnica deba ser objeto de dichas precisiones".*

- 15.** En atención a lo señalado, las bases han incurriendo en un vicio de nulidad relativo a la contravención de las normas legales.

Cabe agregar que, la modificación efectuada de la ficha técnica, también transgrede el principio de transparencia, lo que se evidencia en mayor grado con la descalificación de la oferta de la Impugnante y de cuatro postores más, por no haber acreditado el cumplimiento de un documento de presentación obligatoria respecto a que el certificado que otorgaba la Validación Técnica Oficial al Plan HACCP debía estar referido al proceso de empaclado de la línea de fraccionamiento y envasado de aceite vegetal refinado destinado para el consumo humano, lo cual no se condice con lo establecido en la ficha del "aceite vegetal comestible".

- 16.** Al respecto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará 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, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa que, las bases integradas materia del proceso de selección impugnado, trasgreden lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley, 78 del Reglamento, así como a lo dispuesto en la Directiva N° 005-2016-OSCE/CD debido a que se modificó la ficha técnica del bien "aceite vegetal comestible", motivo por el cual, corresponde que este Tribunal declare la nulidad de la Subasta Inversa Electrónica N° 2-2016-SGL/MDVMT – Primera Convocatoria, para la "Adquisición de alimentos para los programas de complementación alimentaria PCA y PANTBC de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo", debiéndose retrotraer el procedimiento a la etapa de

<sup>7</sup> Se aprueba el procedimiento de subasta inversa electrónica.



## Resolución N° 1981-2016-TCE-S2

convocatoria, previa reformulación de las bases, a fin que éstas, en su sección específica, se adecúen a lo establecido en la ficha técnica del bien "aceite vegetal comestible".

- 17.** En este punto, es importante que la Entidad tenga en cuenta, que las fichas técnicas de bienes o servicios comunes no pueden ser modificadas, siendo que la modificación de las mismas constituye una contravención a la normativa de contrataciones del Estado, y por tanto determinan la nulidad del procedimiento de selección.

Conforme a lo expuesto, la Entidad debe considerar lo informado por la Central de Compras Públicas y el Informe DTV N° 159-2016/DGR/SPRI de la Sub dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE debido a que dichos entes, han corroborado el vicio que se ha suscitado en el procedimiento de selección.

- 18.** Teniendo en cuenta que en el presente caso se ha determinado la necesidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección, debe indicarse que el vicio incurrido resulta trascendente no siendo factible la conservación del acto, al haberse contravenido los mencionados dispositivos legales.

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.

- 19.** En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 106 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos que se corrija el vicio detectado, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección, resultando irrelevante pronunciarse sobre los cuestionamientos propuestos por la Impugnante y la Adjudicataria en el curso de la tramitación del recurso de apelación.

- 20.** Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado considera que lo resuelto debe ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus facultades y atribuciones, adopte las medidas pertinentes; con la finalidad de procurar que la adquisición cumpla con la finalidad pública, a través de un abastecimiento oportuno, con el mejor uso de recursos públicos, así como para que situaciones como las que originan la presente nulidad no vuelvan a suscitarse.

- 21.** Finalmente, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las compras públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval y la intervención de los Vocales Gladys Cecilia Gil Candia y Otto Eduardo Egúsqiza Roca y, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de

Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 027-2016-OSCE/PRE del 13 de enero de 2016, publicada el 14 de enero de 2016 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado vigente a partir del 9 de enero de 2016, 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 la **NULIDAD** de la Subasta Inversa Electrónica N° 2-2016-SGL/MDVMT – Primera Convocatoria para la “*Adquisición de alimentos para los programas de complementación alimentaria PCA y PANTBC de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo*”, convocada por la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo, debiéndose retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos que éstas se ajusten a los parámetros de la normativa de contratación pública, por las consideraciones expuestas.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa Grupo MC y GH S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se tenga en cuenta lo señalado en el numeral 20 de la fundamentación.
4. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, para que en mérito a sus facultades y atribuciones, adopten las medidas que estimen pertinentes.
5. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la Mesa de Partes del Tribunal dentro del plazo de treinta (30) días calendario de emitida la presente resolución; debiendo autorizar por escrito a la persona que realizará dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central de OSCE para su custodia por un plazo de seis (6) meses, luego del cual serán remitidos al Archivo General de la Nación, bajo responsabilidad.
6. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**VOCAL**



**PRESIDENTE**



**VOCAL**

ss.  
Villanueva Sandoval.  
Gil Candia.  
Egúsqüiza Roca.

Firmado en dos (2) originales en virtud al Memorando N° 687-2012/TCE de fecha 03.10.2012.