



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

Sumilla:

"(...) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones" (sic).

Lima, 14 MAYO 2019

VISTO en sesión de fecha 14 de mayo de 2019 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, los Expedientes Nos. **1048/2019.TCE - 1069/2019.TCE (Acumulados)**, sobre los recursos de apelación interpuestos por las empresas Agroindustria Amazonas S.A.C. y Alimentos Ucayali S.A.C. la descalificación de la oferta de la primera y contra el otorgamiento de la buena pro en el marco del ítem N° 2 de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS – Primera Convocatoria; oídos los informes orales y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 19 de diciembre de 2018, la **Municipalidad Provincial de Coronel Portillo**, en adelante **la Entidad**, convocó la **Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS – Primera Convocatoria**, por relación de ítems, para la **"Adquisición de insumos alimenticios"**, con un valor referencial total ascendente a S/ 1'773,484.98 (un millón setecientos setenta y tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 98/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El **ítem N° 2** del procedimiento de selección fue convocado para la adquisición de **"Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"**, con un valor referencial ascendente a S/ 743,892.50 (setecientos cuarenta y tres mil ochocientos noventa y dos con 50/100 soles).

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**; y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 15 de febrero de 2019 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y el 8 de marzo del mismo año se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del **ítem N° 2** a favor de la empresa **COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.**, en

adelante el **Adjudicatario**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 578,743.81 (quinientos setenta y ocho mil setecientos cuarenta y tres con 81/100 soles) conforme al siguiente detalle:

POSTOR	PRECIO DE LA OFERTA (S/)	Puntaje Total	ORDEN DE PRELACIÓN
AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C.	501,233.48	100.00	DESCALIFICADO
COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.	578,743.81	93.30	1
ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.	609,747.95	91.10	2

Cabe señalar que, según el Acta del 15 de febrero de 2019, el comité de selección **no admitió** la oferta de la empresa **AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C.**, debido al siguiente motivo:

*"El Presidente del comité de selección, manifiesta que con fecha 18 de febrero del año 2019 la empresa Comercializadora RICOLAC S.A.C. presentó un escrito poniendo en conocimiento del impedimento del postor Agroindustrias Amazonas S.A.C. por cuanto su accionista mayoritario señor **Ciro Abel Sánchez Ballardó** se encuentra **sentenciado condenatoriamente por el delito de tráfico de influencias**, ante tal circunstancia ha sido derivada a la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, para que emita el informe legal respectivo, la misma que ha sido evaluado mediante el Informe Legal N° 193-2019-MPCP-GM-GAJ, del 07 de marzo de 2019, **previa la consulta al Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Provincia de Coronel Portillo** que a través del señor Juez Doctor César Jean Frank Tucto Santamaría, a través del Oficio N° 01335-2011-38/2010-2°JIP-SEC.EI.SENT-CSJU-PJ, de fecha 06 de marzo del año 2019, en su parte pertinente que **el proceso judicial** antes indicado se encuentra en **Ejecución de Sentencia**, por lo que Asesoría Legal concluye que **el postor Agroindustrias Amazonas S.A.C. se encuentra impedida para contratar con el Estado, de conformidad con el artículo 11, numeral 11.1, literal n) de la Ley de Contrataciones del Estado**, asimismo respaldada con el Oficio N° 098-2019-MPCP-OCI, de fecha 01 de marzo de 2019, expedido por el Jefe del Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, por lo que el pleno del comité de selección determina por unanimidad **la descalificación del postor Agroindustrias Amazonas S.A.C.**" (sic).*

Respecto del Expediente N° 1048/2019.TCE:

2. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y escrito s/n presentados el 19 de marzo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresados el 20 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, la empresa **AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C.**, en adelante el **Agroindustria Amazonas** interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 solicitando



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

que se revoquen dichos actos y que, como consecuencia de ello, se adjudique la buena pro a su favor.

Sustentó su recurso en los siguientes argumentos respecto a la descalificación de su oferta:

- 2.1. Sostuvo que su representada no se encuentra inmersa en impedimento alguno, debido a que el señor **Ciro Abel Sánchez Ballardó**, dejó de formar parte de su representada desde el 13 de octubre del año 2016, indicando que *"con el acta de Junta de General Universal de la empresa Agroindustria Amazonas S.A.C. de fecha 13 de octubre de 2016, se aprueba la transferencia total de acciones del Sr. **Ciro Abel Sánchez Ballardó** a favor de **Joan Abel Sánchez Uceda**, quedando de esta manera desligado el ex socio **Ciro Sánchez** y por tanto no tiene injerencia ni poder de decisión en ninguna actividad relacionada a la empresa desde esa fecha"* (sic), y no existe obligación de registrar dicha transferencia en los Registros Públicos.
- 2.2. Aunado a lo anterior, sostuvo que en el supuesto negado que se mantuviese vínculo con el señor **Ciro Abel Sánchez Ballardó**, *"el Juzgado no informa que el caso seguido contra **Sánchez Ballardó** tenga calidad de cosa juzgada o cosa decidida, lo que informa son las resoluciones dictadas en el proceso penal. (...) el referido ex socio, aún está en instancias judiciales defendiendo su posición respecto a la sentencia dictada por el Juzgado, ya que ha interpuesto un recurso de queja contra la precitada Resolución N° 34 de fecha 15/05/2017, el mismo que la Sala Casatoria a la fecha aún no ha notificado lo resuelto"* (sic).
- 2.3. Por otro lado, cuestionó que el comité de selección hubiera *"excedido sus atribuciones"* al declarar como descalificada su oferta, pues considera que este debió disponer la fiscalización de esta después del consentimiento de la buena pro, y manifestó que de haber procedido así, se le hubiera permitido presentar sus descargos.
3. Mediante 22 de marzo de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación, en tanto que el 26 de marzo de 2019 se notificó mediante el SEACE¹ el mismo, a efectos que la Entidad remita los antecedentes correspondientes² y, de ser el

¹ Obrante en el folio 72 del expediente administrativo.

² De conformidad con el inciso 2 del artículo 704 del Reglamento, se otorgó a la Entidad un plazo no mayor a 3 días hábiles, contado a partir del día siguiente de haber sido notificada a través del SEACE, para que remita el expediente de contratación

caso, que los postores distintos la empresa Agroindustria Amazonas que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, absuelvan aquel³.

Respecto del Expediente N° 1069/2019.TCE:

4. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y escrito N° 1 presentados el 20 de marzo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresados el 21 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal, la empresa **ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.** [postor que ocupó el segundo lugar en el ítem N° 2], en adelante **Alimentos Ucayali**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del **ítem N° 2** del procedimiento de selección, solicitando que se descalifique la oferta del Adjudicatario, se ratifique la descalificación de la oferta de Agroindustria Amazonas, y que, como consecuencia de ello, se adjudique la buena pro a su favor.

Sustentó su recurso en los siguientes argumentos:

Cuestionamiento a la oferta del Adjudicatario:

4.1. En relación a la oferta económica, refirió que dicho postor ofertó el precio de S/ 578,743.81, no obstante lo correcto era S/ 578,743.82 [considerando que la cantidad ofertada es 103,347.11 y el precio unitario es 5.60, lo que hace un total de S/ 578,743.816]. Por tanto, señaló que su oferta debió ser descalificada.

4.2. En relación al Certificado de calidad nutricional de micronutrientes N° 185164 emitido por la certificadora acreditada CERTIFICAL (Certificaciones y Calidad S.A.C.), sostuvo que:

- (i) Del análisis que se hizo al producto ofertado [folios 16 de su oferta] para conocer la concentración de los micronutrientes, se advierte que no contiene el micronutriente "yodo", y por lo tanto la fortificación o enriquecimiento no cumple con los requerimientos técnicos mínimos

completo [que incluya la oferta ganadora y todas las ofertas cuestionadas por el impugnante] y un informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto.
De conformidad con el inciso 4 del artículo 104 del Reglamento, postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal debían absolver el traslado del recurso en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados a través del SEACE.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

requeridos por la RM N° 711-2002-SA/DM, conforme a lo establecido en las bases integradas.

- (ii) El Anexo N° 3 contiene información inexacta, en tanto *"se declara bajo juramento que el producto ofertado es mezcla de harinas instantáneas de plátano, soya, arroz y quinua, siendo que su Registro sanitario y los certificados anexos, señalan otro producto que es azucarado, lo cual no hay coherencia en su propuesta, al señalar que en los certificados que el producto es azucarado y en la declaración jurada que el producto no contiene azúcar"* (sic).
- (iii) Los *Certificados del producto* señalan que el 17 de diciembre de 2018 el Adjudicatario *"ya había elaborado 40 toneladas del producto solicitado (...) envasado y rotulado con toda la información requerida por la Entidad (...) lo que resulta curioso porque los productos no pueden ser reembolsados, para el caso de no obtuvieran la buena pro"* (sic).
- (iv) Los *Certificados del producto*, en cuando a las características organolépticas, *"no reporta análisis: textura de conformidad a los valores requeridos en las especificaciones técnicas del producto solicitado por la Entidad"* (sic).

4.3. En relación al Certificado de calidad N° 185165, señaló que los resultados del *"análisis físico-químicos"* obrantes a folios 18 de su oferta, son distintos de aquellos consignados en la *"Declaración jurada valores nutricionales"* obrante a folios 89 de su oferta, lo que calificación como información incoherente e inexacta.

4.4. En relación al Certificado de la Prueba de Aceptabilidad N° 1420/19 emitido por INTERTEK, señaló que la prueba de aceptabilidad no se realizó con el producto del lote analizado (Lote N° 4) que fue precintado con los números 31832 y 31833 [para tener certeza que se trata del producto previamente analizado y al que corresponde el certificado de calidad microbiológico] para otorgar las garantías del caso al momento de realizar la prueba de aceptabilidad. De modo que, considera que para la prueba de aceptabilidad se utilizó otro producto distinto al analizado, respecto al cual no se adjuntó el respectivo certificado de calidad microbiológico, invalidándose así dicho certificado de aceptabilidad, el cual debió tenerse como no presentado.

- 4.5. En relación a la validación técnica oficial del Plan HACCP, sostuvo que el Adjudicatario no ha presentado en su oferta el documento referido a la validación del Plan HACCP, pues la Resolución Directoral N° 4733-2018/DCEA/DIGESA/SA, corresponde a la rectificación de la Resolución Directoral N° 3934-2018/DCEA/DIGESA/SA del 17 de julio de 2018.
- 4.6. En relación al Certificado de inspección y evaluación técnico productivo de planta N° DI-01715-2018-04, emitido el 22 de agosto de 2018 a nombre del Adjudicatario, indicó en el mismo no acredita todas las fases productivas previstas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA. Considera que, en tanto el Adjudicatario adquiere materias acondicionadas, debió presentar, en su oferta, el Certificado de Inspección y evaluación técnico productivo de planta industrial de alimentos o productivo, donde se realiza el acondicionamiento de la materia prima, y la autorización de su titular (tercero).
- 4.7. En relación al Anexo N° 3, también indicó que el Adjudicatario no ofrece el producto requerido por la Entidad en el ítem N° 2, debido a que se ha limitado a copiar todo el capítulo III.
- 4.8. En relación a la procedencia de los insumos, indicó que el Adjudicatario solo ha consignado como la procedencia del producto "Iquitos", sin indicar qué porcentaje del producto corresponde a dicha procedencia.
- 4.9. En relación al Certificado de saneamiento ambiental, indicó que el Adjudicatario presentó el Certificado N° 0005274 de Saneamiento Ambiental, que indica "área tratada total, pero en el citado certificado no hace mención si corresponde a la planta y almacenes como lo estipula las bases" (sic).

Cuestionamiento a la oferta de Agroindustria Amazonas (postor descalificado):

- 4.10. La empresa Agroindustria Amazonas no cumplió con acreditar el acondicionamiento de procesos operacionales, no obstante: i) el Certificado de inspección y aplicación del sistema HACCP, se señala que no aplican las operaciones productivas unitarias contenidas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA, porque los insumos del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor
de Control
de Inversión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

producto se adquieren limpios, seleccionados, estabilizados y laminados, ii) el Certificado de inspección y evaluación técnico producto de planta, Certificado N° DI-01715-2018-04, señala que no aplica el cumplimiento de las etapas productivas contenidas en los artículos mencionados, y iii) el Certificado de inspección de capacidad de planta, señala que no aplican los procedimientos descritos en los artículos 23 a 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA.

- 4.11. En relación a la Declaración jurada de tecnología de envase, presentada por Agroindustria Amazonas indicó que dicho documento contiene una promesa a futuro, respecto a la instalación de maquinaria de envasado automático.
5. Mediante decreto del 25 de marzo de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación, en tanto que el **27 de marzo de 2019** se notificó mediante el SEACE⁴ el mismo, a efectos que la Entidad remita los antecedentes correspondientes⁵ y, de ser el caso, que los postores distintos la empresa Alimentos Ucayali que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, absuelvan aquel⁶.
6. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y la Carta N° 014-2019-MPCP-AL presentados el 29 de marzo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresados el 1 de abril del mismo año ante el Tribunal, la **Entidad** remitió, entre otros, el **Informe N° 146-2019-MPCP-GAF-SGL** del 29 de marzo de 2019 y el **Informe Legal N° 252-2019-MPCP-GM-GAJ** del 28 de marzo de 2019, en los cuales se señaló lo siguiente:

Con relación a la descalificación de Agroindustria Amazonas:

- 6.1. Sostuvo que, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante Agroindustria Amazonas en mérito al Informe Legal N° 193-2019-MPCP-GM-GAJ del 7 de marzo de 2019 [de la Gerencia de Asesoría Jurídica], en el cual se concluyó que aquel se encuentra impedido para contratar con el Estado, toda vez que tiene como accionista al señor **Ciro Abel Sanchez Ballardó**, y

⁴ Obrante en el folio 72 del expediente administrativo.

⁵ De conformidad con el inciso 2 del artículo 104 del Reglamento, se otorgó a la Entidad un plazo no mayor a 3 días hábiles, contado a partir del día siguiente de haber sido notificada a través del SEACE, para que remita el expediente de contratación completo [que incluya la oferta ganadora y todas las ofertas cuestionadas por el Impugnante] y un informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto.

⁶ De conformidad con el inciso 4 del artículo 104 del Reglamento, postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal debían absolver el traslado del recurso en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados a través del SEACE.

este cuenta con condena efectiva por el delito contra la Administración Pública – Tráfico de influencias.

*"(...) el Sr. **Ciro Abel Sánchez Ballardo** cuenta con sentencia de una pena privativa de libertad de 4 años efectiva, por instigador en el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de tráfico de influencia de fecha 05/10/2016 del 1° Juzgado Penal Unipersonal de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali"* (sic).

- 6.2. Mediante Oficio N° 003-2019/OF. DESCOC.PUCALLPA, la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, informó que el señor **Ciro Sánchez Ballardo** es titular de 517,240 acciones, asimismo, mediante Oficio N° 633-2019-ZR N° VI-SP/UREG.P, la Zona Registral N° VI – Sede Pucallpa – SUNARP, remitió copias certificadas de la Partida Registral N° 05004015 en las que se puede evidenciar que el señor **Ciro Abel Sánchez Ballardo** es titular de 10,430 acciones en el año 2007, y que el 7 de junio de 2011, "acordaron efectuar un incremento en el capital social de la empresa **Agroindustria Amazonas S.A.C.**, al socio accionista **Sr. **Ciro Abel Sánchez Ballardo**** con aporte de maquinarias y equipos por una valorización de S/ 506,840.00" (sic), confirmándose así que este último mantiene vinculación con dicha empresa.
7. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y la Carta N° 015-2019-MPCP-AL presentados el 1 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresados el 4 del mismo mes y año ante el Tribunal, la **Entidad** remitió, entre otros, el **Informe N° 155-2019-MPCP-GAF-SGL** del 2 de abril de 2019, y el **Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ** de la misma fecha, en los cuales se señaló lo siguiente:

Con relación a los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario:

- 7.1. Respecto a la oferta económica presentada por el Adjudicatario, precisó que en las bases se estableció que el precio total de la oferta y los subtotales que los componen deben ser expresados con dos decimales, por lo que el comité de selección al hacer el cálculo consideró el monto de S/ 578,743.81, es decir hasta dos decimales, cumpliendo con lo establecido en las bases, y que el artículo 39 de la Ley, no indica que en el caso de errores aritméticos la oferta deba ser tenida como no presentada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

7.2. Respecto al *Certificado de calidad nutricional de micronutrientes*, en el que no se aprecia el micronutriente **yodo**, sostuvo que en las bases no se solicitó la presentación de dicho documento, sino la del Anexo N° 3, el cual fue presentado por el Adjudicatario, y que dicho certificado no indica que la muestra analizada no cuenta con el micronutriente yodo, solo no lo menciona.

7.3. Respecto a que a que el producto contiene azúcar indicó lo siguiente:

"En las bases integradas se requiere que los postores detallen las especificaciones técnicas indicando la cantidad, unidad de medida, marca, procedencia, descripción entre otros que indica el Capítulo III de las bases, de lo cual la empresa ganadora de la buena pro, presentó otra declaración jurada indicando lo solicitado sin hacer mención a la descripción completa de mezcla, lo cual no significa que la mezcla no sea azucarada.

Es preciso mencionar que la mezcla requerida contiene azúcar y teniendo a la vista la presentación de la Declaración jurada donde indica que si cumple con las especificaciones técnicas, el Registro Sanitario y otros certificados que indican lo mismo, el postor ganador de la buena pro cumple con lo requerido en las bases" (sic).

7.4. Respecto a que el Adjudicatario haya elaborado 40 toneladas del producto solicitado por la Entidad, indicó no contar con la información necesaria para pronunciarse al respecto, correspondiendo solo a dicho postor absolver ello.

7.5. Respecto al reporte de la textura en las características organolépticas, manifestó:

"Las características organolépticas que reporta en el análisis del certificado en mención presentado por el ganador de la buena pro, señala que la textura es de consistencia homogénea y sin grumos, y si bien no dice textualmente como se indica en las bases (polvo fino) su significado es lo mismo, por lo que el comité de selección considero que si cumple con lo solicitado" (sic).

7.6. Respecto a los distintos resultados del análisis físico-químico del producto, consignados en el Certificado de Calidad N° 185165 y en la Declaración jurada valores nutricionales, señaló que:

"La empresa apelante Alimentos Ucayali S.A.C. presenta un cuadro comparativo referido a los resultados de valores nutricionales del Certificado de Calidad N° 185165 y la Declaración jurada de valores nutricionales, al respecto se manifiesta que en el Capítulo IV Factores de Evaluación de las bases integradas, (...) (página 42) para la evaluación de los valores nutricionales solo se solicitó acreditar mediante declaración jurada, motivo por el cual el comité de selección consideró para la evaluación de los valores nutricionales la Declaración jurada que presentó la empresa ganadora de la buena pro" (sic).

7.7. Respecto al producto utilizado para la prueba de aceptabilidad, alegó que:

"(...) en el Anexo N° 9 de las bases integradas (página 62) se indica los procedimientos para la realización de la prueba de aceptabilidad en la cual el literal d) "Considerando que los degustadores serán menores de edad, antes de proceder a la prueba de aceptabilidad de los productos, los certificadores deberán presentar el certificado microbiológico a fin de garantizar la inocuidad del producto, así como para proteger la salud de los degustantes. El producto será preparado por la certificadora acreditada en el lugar de realización del evento. La metodología empleada para la prueba estará a cargo de la certificadora (...)" La Certificadora Intertek se encuentra en la relación de INACAL para la realización de la prueba de aceptabilidad y ésta presentó el Certificado Microbiológico N° 185166 de las muestras antes de proceder a la prueba de aceptabilidad. Al respecto no se puede pronunciarse menos cuestionar sobre las formas y protocolos que realiza la empresa certificadora, porque se considera que al ser acreditado por INACAL cumplen con los requisitos de credibilidad; por lo que de existir alguna observación sobre la prueba esto debería ser consultado a la certificadora" (sic).

7.8. Respecto a la validación técnica oficial de Plan HACCP, manifestó:

"(...) se consideró que la empresa ganadora a la buena pro (...) con la Resolución N° 4733-2019/DCEA/DIGESA/SA, que modifica la Resolución N° 3934-2018/DCEA/DIGESA/SA en el extremo: DEBE DECIR: OTORGAR la VALIDACIÓN TÉCNICA OFICIAL DEL PLAN HACCP a la empresa Comercializadora RICOLAC S.A.C. (...) que comprende la línea de producción de productos cocidos de reconstitución instantánea" ha cumplido con la presentación del documentos requerida ya que ambas Resoluciones N° 4733-2019 y 3934-2018/DCEA/DIGESA/SA son emitidas por el órgano oficial es decir DIGESA " (sic).

7.9. Respecto al certificado de inspección y evaluación técnico productivo de planta, manifestó:

"(...) en las bases integradas indica "(...) en el caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación del certificado técnico productivo de planta donde se pre procesaron los insumos (...)" ; siendo esto así el comité ha considerado que la presentación de dicho certificado es opcional para los postores. Lo que sí dice las bases es que se deberá disponer de documentos que las acredite por lo que los resultados de los análisis físico químico respecto a las saponinas como Ausencia en el producto solicitado; por lo que se consideró que la empresa ganadora (...) ha cumplido con lo solicitado" (sic).

7.10. Respecto a que el Adjudicatario no habría ofrecido en el Anexo N° 3 el producto requerido en el ítem N° 2 por la Entidad, en tanto declaró todo el Capítulo III en dicho documentos, precisó que la para admisión de su oferta solo consideró el detalle del ítem N° 2 contenido en el Capítulo III.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contratación
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

7.11. Respecto a la omisión del porcentaje de procedencia del producto, expresó:

"(...) puede observar en las bases integradas que el origen de los insumos es un factor de evaluación que se acreditó mediante la presentación de una declaración jurada tal como se solicitó en las bases integradas. En tal sentido, el postor ganador de las buena pro presentó la declaración jurada con los porcentajes detallados de la procedencia, el extracto que presenta la empresa apelante es parte de otro documento" (sic).

7.12. Respecto a que el Certificado N° 0005274 indica área tratada total y no hace mención si corresponde a la planta y almacenes como lo estipula las bases, expresó:

"(...) se puede determinar que al decir área tratada "total" se refiere a todos los ambientes de la planta incluidos los almacenes" (sic).

8. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* presentado el 1 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresado el 2 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Alimentos Ucayali** se apersonó al procedimiento tramitado con el Expediente N° 1048/2019.TCE, solicitando que se le considere como tercero administrado, y manifestó lo siguiente:
- 8.1. Sostuvo que la empresa Agroindustria Amazonas, en tanto postor descalificado, sólo puede impugnar su propia descalificación, pues carece de legitimidad para impugnar actos en los cuales no tuvo participación alguna.
- 8.2. Por otro lado, si bien su oferta fue descalificada al encontrarse impedida de participar en procedimientos de selección, y reiteró los cuestionamientos formulados contra la oferta de Agroindustria Amazonas, en su escrito del 20 de marzo de 2019.
9. Con decreto del 9 de abril de 2019, se dispuso **acumular** los actuados del expediente N° 1069/2019.TCE al expediente N° 1048/2019.TCE, remitiéndose éste último a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información obrante en autos y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido por la Sala el 11 de abril de 2019.
10. Con decreto del 9 de abril de 2019 se dispuso tener presente los argumentos de la empresa Alimentos Ucayali, y asimismo estar a lo establecido en el decreto del 9 de abril de 2019, con el cual se dispuso la acumulación de expedientes.

11. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y escrito presentados el 2 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 5 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** se apersonó al procedimiento tramitado con el Expediente N° 1048/2019.TCE, y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado el recurso apelación interpuesto por la empresa Agroindustria Amazonas y que se descalifique su oferta indicando para ello lo siguiente:

11.1. Sostuvo que la oferta de la empresa Agroindustria Amazonas fue descalificada, considerando que mediante Oficio N° 01335-2011-38/2010-2°-JIP-SEC.EJ.CSJU-PJ del 6 de marzo de 2019, se informó que señor **Ciro Abel Sánchez Ballardo**, su accionista mayoritario, se encontraba condenado por delito de tráfico de influencias, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, por lo que contra dicha decisión no cabe recurso de impugnación alguno, por ello dicha empresa estaba impedida para contratar con el Estado, y el comité de selección se encontraba facultado para descalificar su oferta.

Al respecto, precisó que si bien la empresa Agroindustria Amazonas alegó la supuesta transferencia de acciones realizada el 13 de octubre de 2016, es decir antes de la entrada en vigencia de la modificación de la Ley, considera que dicha transferencia no ha sido acreditada de forma fehaciente, pues no fue comunicada al RNP en noviembre de 2016 [actualización de datos de dicha empresa], generándose suspicacias respecto del *Acta de junta universal de accionistas* del 13 de octubre de 2016 y de su *Libro de matrícula acciones*, solicitando que respecto de dichos documentos se realice un pericia a fin de corroborar su validez y autenticidad, así como se consulte al Notario Ovidio Telada Huamán.

11.2. Sin perjuicio de lo expuesto, cuestionó que la empresa Agroindustria Amazonas no habría cumplido con los siguientes requisitos:

- (i) Respecto al *Certificado del Plan HACCP*, señaló que el certificado de aplicación del Plan HACCP fue inspeccionado el 22 de diciembre de 2018, sin embargo, su Registro Sanitario fue otorgado el 21 de enero de 2019, lo que evidencia que el producto no pudo ser inspeccionado en diciembre de 2018.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Inversión Privada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- (ii) Respecto a la *Validación técnica oficial del Plan HACCP*, indicó que el sistema HACCP debe aplicarse para cada línea de producción y es específico para cada alimento o bebida, siendo que la *"Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua"*, no está inmersa en la Resolución Directoral N° 706-2017-DIA/DIGESA/SA.
- (iii) Respecto al *Certificado de inspección técnico productivo*, señaló que el inspector ha verificado que los datos corresponden a la máquina envasadora automática de marca "Maquinaria Torres" del 2016, sin embargo, en la declaración jurada de tecnología de envasado se desprende que la máquina envasadora es de marca "Majic Beverage Company" del 2018, por ello se trataría de documentación falsa o inexacta.
- (iv) Respecto a la experiencia del postor, considera que la empresa Agroindustrias Amazonas no cumple con dicho requisito pues los Contratos Nos. 001-2014-MDY y 0014-2014-MPCP, no corresponden a la línea de producción que exige las bases, pues aquellos se encuentran referidos a *"Hojuelas precocidas"*.

12. Mediante el *Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo* y escrito presentados el 5 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 5 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** se apersonó al procedimiento tramitado con el Expediente N° 1069/2019.TCE, y absolvió el traslado del recurso de apelación solicitando que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Alimentos Ucayali, y se descalifique su oferta indicando para ello lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos contra su oferta

12.1. En relación a su oferta económica, refirió que debe considerarse que el redondeo *"por una décima de sol"* es en beneficio de la Entidad, que conforme a la Circular N° 033-2018-BCRP del 31 de octubre de 2018, los proveedores deberán realizar redondeos en beneficio de los consumidores, y que aun considerando ello, la oferta de la empresa Alimentos Ucayali no compite en precio con la suya, lo cual evidencia la mala fe de dicho impugnante.

12.2. En relación al Certificado de calidad nutricional de micronutrientes N° 185164, sostuvo que:

- (i) Dicho certificado no está orientado a acreditar en específico el "yodo", precisando que dicho documento no fue exigido en las bases, no obstante fue presentado para "que se evalúe nuestra oferta para llegar al puntaje requerido" (sic), y que ante DIGESA declararon que su producto contiene Fosfato tricálcico 4.99%, el cual contiene el yodo requerido en la Resolución Ministerial N° 711-2002-SA/DM.
- (ii) En relación a que en los *Certificados del producto* señalan que el 17 de diciembre de 2018 ya había elaborado 40 toneladas del producto solicitado, precisó que ello se debe a que su representada era proveedora de la Entidad durante el 2018, y que si bien el procedimiento fue convocado en noviembre de 2018, el 13 de diciembre de 2018 se declaró la nulidad del mismo, por lo que mediante contrato complementario, continuó abasteciéndola en enero, febrero y marzo de 2019, ello sin perjuicio de considerar que, a la fecha, cuenta con más de treinta y cinco contratos en ejecución, donde provee parte de los insumos a terceros.
- (iii) En relación a que su producto es azucarado, indicó que en las bases se expresa el contenido del azúcar, y precisó que incluso del producto de la empresa Alimentos Ucayali contiene azúcar.
- (iv) En relación a los *Certificados del producto*, en el extremo referido a las características organolépticas, reiteró que dicho documento no fue exigido en las bases, siendo presentado solo para la evaluación de su oferta, y agregó que otra de las razones para presentarlo fue corroborar la no presencia de "saponina", ello a razón del contenido de quinua en la formulación y elaboración de su producto, pues utilizan insumos procesados. Asimismo, refirió que su producto es en polvo, lo cual se encuentra acreditado con el Anexo N° 3

12.3. En relación a que los resultados del "análisis físico-químicos" del Certificado de calidad N° 185165 son distintos de aquellos consignados en la "Declaración jurada valores nutricionales", explicó que ello es así porque el certificado expresa valores resultantes de cultivos realizados y datos científicos, mientras que la declaración jurada expresa información genérica



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

que supera cuando menos los términos de referencia, y sin embargo, en ambos casos se superan estos últimos.

- 12.4.** En relación al Certificado de la Prueba de Aceptabilidad N° 1420/19, alegó que si bien se ha cuestionado que las muestras para la degustación analizadas no serían las mismas del lote fabricado en diciembre de 2018, lo cierto es que el 17 de diciembre de 2018 se llevó a cabo el muestreo [lote de producción de los días 14 a 17 de diciembre de 2018] para la certificación de un lote para determinar la no presencia de saponina. La empresa Certificadora considera que deben ser 50 kilos de muestra y 50 kilos de contra muestra, y hace entrega de un kilo de cada lote muestreado (50/50), entregándosele entonces dos kilos con precintos, "por lo que las muestras de dos (2) kilos no es pues para la degustación sino una de dirimencia del muestreo" (sic).
- 12.5.** En relación a la validación técnica oficial del Plan HACCP, sostuvo que presentó la Resolución Directoral N° 4733-2018/DCEA/DIGESA/SA, que corresponde a la rectificación de la Resolución Directoral N° 3934-2018/DCEA/DIGESA/SA del 17 de julio de 2018, y que en todo caso dicho cuestionamiento estaría comprendido en el supuesto de subsanación de la oferta.
- 12.6.** En relación al Certificado de inspección y evaluación técnico productivo de planta N° DI-01715-2018-04, indicó que en las bases integradas se estableció claramente como facultativo ["puede"] su acreditación, pues no dice "debe", y no se expresa en qué momento debe realizarse ello, por ello debe ser una exigencia solo para el contratista y no para todos los potenciales postores, precisando que, en todo caso cuenta con dichos documentos.
- 12.7.** En relación al Anexo N° 3, también indicó que todos los postores lo presentaron de forma distinta y el comité de selección validó todos, y que el suyo fue completado con exacta rigurosidad a lo solicitado en las bases.
- 12.8.** En relación a la procedencia de los insumos, indicó que la información del Anexo N° 3 contiene una descripción a criterio libre de cada postor, por lo que no se incumpliría con las bases, y que es el Impugnante Alimentos Ucayali, quien no ha consignado los valores porcentuales, confundiendo con la declaración jurada de componentes nacionales.

12.9. En relación al Certificado fumigación, indicó que el Certificado N° 0005274 al hacer referencia al "área tratada total" comprende el área del almacén y la planta.

Respecto a los cuestionamientos contra la oferta de Alimentos Ucayali

12.10. El Registro Sanitario E4608719N presentado por la empresa Alimentos Ucayali fue modificado con posterioridad a la presentación de ofertas, pues de acuerdo con el Registro Sanitario vigente, el porcentaje del **fosfato tricálsico** con que cuenta su producto es 4.24% y no 4.99%.

12.11. En relación al Certificado de la prueba de Aceptabilidad N° 091-2019, indicó que en tanto: i) la prueba de aceptabilidad se solicitó el 8 de febrero de 2019, ii) el Certificado microbiológico N° 082-2019 fue emitido en la misma fecha por el mismo laboratorio Santa Fe E.I.R.L., y iii) el Registro Sanitario E4608719N/LICLTT-DIGESA también fue emitido en la misma fecha por la DIGESA, dicho certificado habría sido elaborado en "contubernio" con el Laboratorio Santa Fe E.I.R.L., calificándolo como un documento falso o adulterado.

12.12. En relación al Certificado Técnico Productivo, considera que este es un documento falso o adulterado pues en dicho documento se aprecia que la inspección es un producto y línea de producción denominados *productos crudos y pre cocidos que requieren cocción – Hojuelas de trigo, avena, quinua, con harina de maíz, azucarada, fortificada con vitaminas y minerales*, por lo que, según señaló el producto inspeccionado es totalmente diferente al producto y línea de producción del objeto de la convocatoria, no obstante la empresa certificadora describe "el producto a inspeccionar como **hojuelas de trigo, avena, quinua, con harina de maíz, azucarada, fortificada, con vitaminas y minerales, asimismo expresa que se trata del Registro Sanitario a inspeccionar como E2401118N/LICLTT, diferente código al que fue autorizado por su fabricante]" (sic).**

Otro hecho a considerar, según refirió, es que en el **Anexo 1 del Certificado Técnico Productivo**, se simula haber inspeccionado el producto *mezcla de harinas instantáneas de plátano, arroz, soya y quinua* [objeto de la convocatoria], y se consigna el número del registro sanitario autorizado por el fabricante E4608719N/LICLTT, cuya emisión data del día 8 de febrero



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

de 2019, siendo que esta inspección se llevó a cabo el día 18 de enero de 2019. Es decir 21 días antes que haya existido el referido registro sanitario.

Asimismo, manifestó que el mismo día en que la certificadora BALTIC CONTROL emitió la Certificación Técnico Productivo, en el mismo acto, realizó la **inspección de validación del plan HACCP** al producto *Harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua azucarado con vitaminas y minerales sabor clavo, canela y anís* cuyo código de Registro Sanitario es el E4648415N/LICLLT, el mismo que no corresponde al autorizado por su fabricante. *"Esta misma inconsistencia alcanza al resto de productos del apelante, con lo cual ninguna de estos productos cuenta con el código autorizado por el fabricante"* (sic).

12.13. En relación a la Resolución Directoral N° 0119-2019/DCEA/DIGESA/SA, indicó que la misma habría sido emitida el 9 de enero de 2019, sin embargo la *validación técnica oficial del Plan HACCP* no corresponde al objeto de la convocatoria, siendo el inicio de su trámite el 26 de octubre de 2018, *"en consecuencia el producto con el cual presenta su oferta el postor no corresponde a la inspección realizada por DIGESA los días 29 de noviembre y 15 de diciembre de 2018, motivo para ser descalificado"* (sic).

12.14. En relación al Certificado de fumigación, señaló que en el mismo se indica que se ha fumigado 1,200 m² de su planta, no obstante su planta cuenta con 1,335 m² [conforme a su certificado técnico productivo], contradicción que debe acarrear su descalificación.

12.15. En relación a la declaración jurada de componente nacionales, indicó que la empresa Alimentos Ucayali en dicho documento ha declarado dos veces fosfato tricálsico, calificando dicha declaración como falsa o inexacta, por el porcentaje declarado no era correcto [4.99%] y porque en realidad *"quisieron expresar premix vitamínicos"* (sic).

12.16. En relación a la experiencia del postor, indicó que las facturas emitidas a favor de la empresa Desayunos Nutritivos S.A.C., quien desde el 2017 no comercializa con ninguna Entidad del Estado, están en etapa de autorizadas para ser giradas y no figuran como declaradas para el pago de PDT. Agregó que resulta extraño que la empresa Alimentos Ucayali *"haga las veces de fabricante cuando no tiene registro como tal ante DIGESA"* (sic).

13. Por decreto del 9 de abril de 2019 se tuvo por apersonado y absuelto el traslado de los recursos de apelación por parte del Adjudicatario.
14. Mediante escrito presentado el 10 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 11 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** remitió la Carta N° 004-ATC/CERTIFICAL/2019 del 4 de abril de 2019, en la cual se señala que la prueba de muestreo dura 8 días, y con la que se acreditaría que en el Perú no hay laboratorios que realicen pruebas de yodo.
15. Por decreto del 12 de abril de 2019 se programó audiencia pública para el 17 de abril de 2019 a las 9:00 horas.
16. Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 16 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** subsanó la omisión advertida respecto a la suscripción por su representante legal de su escrito del 10 de abril de 2019, ratificando su contenido.
17. Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 16 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** precisó que las facturas cuestionadas respecto a la empresa Alimentos Ucayali fueron las identificadas con los Nos. 000076, 000077, 000087, 000088, 000094, 000099 y 000100, emitidas en junio, agosto y setiembre de 2018, y reiteró que resulta extraño que dicha empresa al emitir las actúe como fabricante, por lo que solicitó que se le requiera acreditar la preexistencia de las toneladas vendidas a Desayunos Nutritivos S.A.C.
18. Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 17 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** señaló que la transferencia de acciones acreditada por la empresa Agroindustria Amazonas sería una simulación, ya el nuevo accionista mayoritario Joan Abel Sánchez Uceda, es el hijo del señor *Ciro Abel Sánchez Ballardo*, quien tiene sentencia condenatoria, y la representante legal de la empresa la madre del primero *Nora Luz Uceda Tello*, por lo considerar que el impedimento seguiría existiendo, en tanto ello encaja en el supuesto de *personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Inversión Privada
en el Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión o testafierro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

19. Por decreto del 16 de abril de 2019 se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario.
20. El 17 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes del Adjudicatario, de los impugnantes Agroindustria Amazonas, Alimentos Ucayali y de la Entidad⁷.
21. Por decreto del 17 de abril de 2019, a efectos de que el Tribunal cuente con mayores elementos se juicio al momento de resolver se solicitó a la empresa Agroindustria Amazonas remitir, en calidad de préstamo, el original de su *Libro de actas* y del *Libro de Matricula de acciones*.
22. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2019 ante el Tribunal, la empresa **Agroindustria Amazonas** cuestionó las ofertas de las empresas Alimentos Ucayali y Comercializadora Ricolac:

Respecto a los cuestionamientos contra la oferta de la empresa Alimentos Ucayali

22.1. Según señaló, si bien Alimentos Ucayali le imputa haber gestionado su registro sanitario con posterioridad a la emisión de la *certificación técnica oficial del Plan HACCP*, la misma observación podría realizarse respecto a su oferta, pues su Registro Sanitario E4608719N fue emitido el 8 de febrero de 2019 y DIGESA le otorgó la validación técnica oficial del plan HACCP el 9 de enero de 2019.

22.2. Existe contradicción en su oferta, pues a folios 37 se adjunta un pantallazo del VUCE donde se aprecia que la mezcla instantánea cuenta con 4.24% de fosfato tricálsico y 0.24% de premix vitamínico, declaración que se

⁷ En representación del Adjudicatario participaron los señores Edwin Augusto Giraldo Machado y Jaime Walter Cavero Zagarra, en representación de Agroindustria Amazonas participó el señor Miguel Antonio Apólyva Calderón, en representación de Alimentos Ucayali participó el señor Juan Francisco Alvarado Meza y en representación de la Entidad participaron los señores Guillermo Antonio Lobo Aguinaga y Wilder Waldo Huamán Mayorca.

contradice con el pantallazo del VUCE obrante a folios 38, en el cual se declara 29000 m/kg de producto, equivalente a 0.29%.

22.3. A folios 64 obra el certificado de inspección técnico productivo para una línea de productos crudos y precocidos que requieren cocción y no para línea de productos cocidos de reconstitución instantánea que es lo que las bases solicitaban.

22.4. A folios 95 obra la declaración jurada de componentes nacionales, donde declara 4.99% de fosfato tricálsico importado y 0.29% nacional, no declarando el uso de mix de vitaminas, situación que hace que su oferta sea contradictoria con lo autorizado en su Registro Sanitario, pues en el pantallazo del VUCE se indica 4.99% de fosfato tricálsico y 0.29% de mix de vitaminas.

22.5. La composición ofertada por Alimentos Ucayali no establece la fortificación con vitaminas y adicionalmente difiere considerablemente de la composición requerida por la Entidad, lo cual amerita la no admisión de su oferta.

Respecto a los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario

22.6. La composición ofertada por el Adjudicatario difiere considerablemente de la composición requerida por la Entidad, lo cual amerita la no admisión de su oferta.

23. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2019 ante el Tribunal, la empresa Agroindustria Amazonas reiteró sus argumentos de su recurso de apelación respecto a la descalificación de su oferta, sustentando su posición respecto a la transferencia de acciones en los principios de veracidad y legalidad, precisando que el solo hecho de no comunicarlo para la actualización de la información ante el RNP, no permite configurar la existencia del impedimento, ni faculta a las Entidad a no contratar con dicho proveedor [aludiendo a la Opinión N° 045-2018/DTN], asimismo se pronunció sobre la condición de condenado con sentencia condenatoria sentencia o ejecutoriada.

24. Por decreto del 23 de abril de 2019, a efectos de que el Tribunal cuente con mayores elementos se juico al momento de resolver se solicito la siguiente información adicional:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contratación
Estatal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

AL CENTRO NACIONAL DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (CENAN) – DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD/ A LA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD AMBIENTAL (DIGESA) DEL MINISTERIO DE SALUD: (...)

- 1.1. **Indique** cuál es la finalidad del **Certificado Técnico Productivo de Planta** de conformidad con lo previsto en la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA.
- 1.2. En el caso de empresas que adquieran insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados [materia prima procesada] para la fabricación del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua, **Indique** si dichas empresas **necesariamente** deben contar con un **Certificado Técnico Productivo de la planta donde se procesaron los insumos**, para acreditar las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA.

De ser el caso, **precise** con qué documentación se acreditan las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, en el supuesto de empresas que hayan adquirido materia prima procesada para la fabricación del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua.

- 1.3. **Señale** si el **Certificado de Calidad N° 185165** [con el que solo se reportan los Análisis Físico Químicos respecto a las saponinas como ausencia en el producto solicitado], permite acreditar las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA para la elaboración de la Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua. (Se adjunta copia del certificado).

A LA ENTIDAD (MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO): (...)

- 1.1. **Indique** cuál es la finalidad de haber requerido [en el literal e) del apartado A.2 Requisitos de calificación del ítem N° 2 del numeral 3.2 del Capítulo III de las bases integradas] como requisito de calificación un **Certificado Técnico Productivo de Planta** si mediante el Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ del 2 de abril de 2019 ha indicado que dicho requisito era opcional.
- 1.2. **Identifique** si existe alguna norma que haga obligatorio que los pastores deban contar con un **Certificado Técnico Productivo de Planta** como condición para poder ejecutar el objeto del procedimiento.
- 1.3. **Precise** qué documentación se debía presentar para acreditar las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, en el supuesto de empresas que hayan adquirido materia prima procesada para la fabricación del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua.
- 1.4. **Indique** si el **Certificado de Calidad N° 185165**, a que se alude en su Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ del 2 de abril de 2019, permite acreditar **todas las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación"**, aprobado con Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA.

1. Considerando lo dispuesto en el ítem N° 2 de las bases integradas de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS-1, respecto al requisito de calificación referido a la experiencia del pastor, **explique** a cuál es el significado de la referencia a **que tengan la misma línea de producción**.
2. Considerando lo dispuesto en el ítem N° 2 de las bases integradas de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS-1, respecto a la prueba de aceptabilidad [que debe considerar el certificado microbiológico del producto], **indique** si el producto con las que se realizará dicha prueba debe haber sido extraído de las muestras tomadas por la certificadora para realizar el examen microbiológico a fin de garantizar la inocuidad del producto.

RESPECTO A LA OFERTA DE LA EMPRESA COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.

3. **Indique** si existe contradicción en la oferta presentada en el ítem N° 2 por la empresa Comercializadora RICOLAC S.A.C. [el Adjudicatario] cuando en el Anexo N° 3 se indica que el producto a no contiene azúcar, mientras que en el Registro Sanitario se indica que el producto es azucarado. De ser el caso, **explique** por qué considera que no habría contradicción en dicha oferta.
4. **Indique** si existe contradicción en la oferta presentada en el ítem N° 2 por el Adjudicatario cuando, respecto al Análisis físico-químico en el Certificado de Calidad N° 185165 se indican unos resultados, mientras que en la Declaración jurada valores nutricionales se indican otros resultados. De ser el caso, **explique** por qué considera que no habría contradicción en dicha oferta.
5. **Indique** si la referencia a área tratada: TOTAL consignada en el Certificado N° 0005274 cobertura todas las áreas de la **planta y almacenes** con que cuenta el Adjudicatario, o si era necesario la referencia expresa respecto a qué planta y a qué almacenes se realizaron los servicios de saneamiento ambiental.

RESPECTO A LA OFERTA DE LA EMPRESA AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C.

6. **Indique** si es posible que contar con el Certificado de aplicación del plan HACCP del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua de forma previa a la obtención del Registro Sanitario correspondiente al mismo producto.

Al absolver la consulta deberá considerar que, dicha empresa como parte de su oferta presentó: i) El Certificado de aplicación del Plan HACCP del día de diciembre de 2018, y ii) el Registro sanitario del 21 de enero de 2019.

7. **Indique** si la Resolución Directoral N° 706-2017-DIA/DIGESA/SA que otorga la validación técnica oficial del Plan HACCP a su representada permite verificar sus aplicación respecto a cada línea de producción [conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA].

8. **Indique** si existiera contradicción en la oferta que presentó, en tanto en su Certificado de Inspección Técnico Productiva y en su Certificado de inspección de capacidad de planta se alude a la máquina envasadora de marca **Maquinaria Torres del 2016**, mientras que en la Declaración jurada de tecnología de envasado se alude a la máquina envasadora de marca **MAJIC BEVERAGE COMPANY del 2018**.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

9. **Indique** si su representada cumple con el requisito de calificación referido a la experiencia del pastor, considerando que en el Contratos N° 001-2014-MDY de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha y el Contrato N° 0014-2014-MPCP de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, se alude a Hojuelas precocidas, y según el Adjudicatario dicha experiencia no se corresponde con la línea de producción que exige las bases.
10. **Indique** si con la Declaración jurada de tecnología de envase presentada en el ítem N° 2, su representada cumple con el factor de evaluación Condiciones de procesamiento, considerando a que en dicho documento alude a encontrarse instalando un máquina de envasado automático, y según el Adjudicatario se debe evitar promesas a futuro.
11. **Indique** si el Certificado N° DI-01715-2018-04 presentado en el ítem N° 2 por su representada permite acreditar el cumplimiento del pre acondicionamiento de procesos operacionales de los insumos del producto ofertado por dicha empresa.

RESPECTO A LA OFERTA DE LA EMPRESA ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.

12. **Indique** si es posible que contar con el Certificado microbiológico del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua de forma previa o simultánea a la obtención del Registro Sanitario del mismo producto.

Al absolver la consulta deberá considerar que del **Certificado de Aceptabilidad N° 091-2019 de la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.**, se aprecia que: (i) el Registro Sanitario N° E4608719N/LICLTT-DIGESA es de febrero de 2019, y (ii) el Certificado Microbiológico N° 082-2019 es de la misma fecha.

13. **Indique** si es posible que contar con la Validación técnica oficial del plan HACCP del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua de forma previa a la obtención del Registro Sanitario correspondiente al mismo producto.

Al absolver la consulta deberá considerar que dicha empresa, ha presentado: i) la Resolución Directoral N° 00119-2019/DCEA/DIGESA/SA del 9 de enero de 2019 [la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP se inició 26 de octubre de 2018], y ii) el Registro Sanitario del 8 de febrero de 2019.

14. **Indique**, si considera que existe contradicción en la oferta presentado en el ítem N° 2 por la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C., en tanto en el Certificado de fumigación se alude a que se ha fumigado 1,200 m³ de su planta, mientras que en su Certificado técnico productivo se indica que su planta cuenta con un área de 1,335m². (...)

A LA EMPRESA COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.: (...)

- 1) **Precise** si su representada adquiere de otra empresa los insumos procesados para la elaboración del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua [limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados (materia prima)].
- 2) **Explique** en relación al cuestionamiento formulado por su representada contra la oferta de la empresa AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C. [ítem N° 2], a qué se refiere cuando indica que esta última: i) no acreditó el cumplimiento del pre acondicionamiento de procesos operacionales, y ii) no presentó la autorización de uso de documentación respecto a que si los insumos del producto los adquiere procesados [limpios, seleccionados, desaponificados,

estabilizados y laminados [materia prima]. Asimismo, deberá **precisar** de qué extremo de las bases se desprenden las dos exigencias cuestionadas.

- 3) **Explique** en relación al cuestionamiento formulado por su representada contra la oferta de la empresa AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C. [Item N° 2], por qué considera que el Certificado de Inspección Técnica Productiva, el Certificado de inspección de capacidad de planta y la Declaración jurada de tecnología de envasado deben hacer referencia a máquina de envasado de la misma marca. (...)

A DIGESA: (...)

1. **Indique** si la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C. puede comercializar el producto Mezcla de harinas instantáneas de plátano, arroz, soya y quinua azucaradas fortificada con vitaminas y minerales sabor clavo, canela y anís – Harinas Instantáneas calidad total, conforme a las características detalladas en el Registro Sanitario N° E4608719N/LICLTT del 8 de febrero de 2019 de titularidad de la empresa Calidad Total en los Alimentos del Perú S.A.C. con RUC N° 20559708233 (cuya copia se adjunta al presente).
2. **Indique** si el producto Mezcla de harinas instantáneas de plátano, arroz, soya y quinua, con Registro Sanitario N° E4608719N/LICLTT del 8 de febrero de 2019, puede ser comercializado, por la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C., **con un porcentaje de fosfato tricálsico de 4.99%**. De ser el caso, **precise** cuál es el porcentaje de **fosfato tricálsico** que contiene dicho producto.
3. **Indique** si la Resolución Directoral N° 0119-2019/DCEA/DIGESA/SA del 9 de enero de 2019, mediante la cual se otorga la validación técnica oficial del Plan HACCP a la empresa CALIDAD TOTAL EN LOS ALIMENTOS DEL PERÚ S.A.C., que comprende la línea de producción de productos cocidos de reconstitución instantánea... comprende el producto Mezcla de harinas instantáneas de plátano, arroz, soya y quinua, con Registro Sanitario N° E4608719N/LICLTT del 8 de febrero de 2019, comercializado, por la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C. [distribuidor autorizado por la empresa CALIDAD TOTAL EN LOS ALIMENTOS DEL PERÚ S.A.C.]. (...)

A LA EMPRESA ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.: (...)

1. **Pronúnciese** sobre los cuestionamientos formulados por la empresa COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C. [el Adjudicatario] contra su oferta (Se adjunta escrito de absolución presentado el 3 de abril de 2019).
1. **Explique**, considerando el cuestionamiento formulado por la empresa COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C., por qué en el Certificado de fumigación presentado en el ítem N° 2 por su representada se alude a que se ha fumigado 1,200 m³ de su planta, cuando en su Certificado técnico productivo se indica que su planta cuenta con un área de 1,335m².
2. **Indique** si presentó el Registro Sanitario vigente del producto ofertado en el ítem N° 2 por su representada.

En este sentido, **precise**, de acuerdo con el Registro Sanitario vigente, cuál es el porcentaje del **fosfato tricálsico** con que cuenta el producto ofertado en el ítem N° 2 por su representada. Deberá precisar si el porcentaje es 4.24% o 4.99%. (...)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Inversión Privada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

A LA EMPRESA GRUPO FUMIBOX PERÚ E.I.R.L.: (...)

Indique si la referencia a área tratada: TOTAL consignada en el Certificado N° 0005274 [emitido por su representada a favor de la empresa COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.] cobertura todas las áreas de la **planta y almacenes** con que cuenta la empresa COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C., o si era necesario que se precise respecto a qué planta y a qué almacenes se realizaron los servicios de saneamiento ambiental. (...)

A LA EMPRESA BALTIC CONTROL S.A.: (...)

- En relación al **Certificado Técnico Productivo** emitido por su representada a favor de la empresa CALIDAD TOTAL EN LOS ALIMENTOS PERÚ S.A.C. [cuyo distribuidor del producto Mezcla de harina instantánea de plátano, arroz, soya y quinua es la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C.], **pronúnciese** sobre el cuestionamiento formulado respecto a dicho certificado que fue presentado la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C. en el marco del ítem N° 2 de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS-1: (...)

A LA EMPRESA LABORATORIO SANTA FE E.I.R.L.: (...)

- En relación al **Certificado de Aceptabilidad N° 091-2019** emitido por su representada a favor de la empresa ALIMENTOS UCAYALI S.A.C., **pronúnciese** sobre el cuestionamiento formulado respecto a dicho certificado que fue presentado la empresa en el marco del ítem N° 2 de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS-1: (...)

A LA EMPRESA AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C.: (...)

- 1) **Pronúnciese** sobre los cuestionamientos formulados por la empresa COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C. [el Adjudicatario] contra su oferta (Se adjunta escrito de absolución presentado el 2 de abril de 2019).
- 2) **Explique** por qué en su **Certificado de Inspección Técnica Productiva** y en su **Certificado de inspección de capacidad de planta** se alude a la máquina envasadora de marca **Maquinaria Torres del 2016**, mientras que en la **Declaración jurada de tecnología de envasado** se alude a la máquina envasadora de marca **MAJIC BEVERAGE COMPANY del 2018**. (...)

25. Por decreto del 24 de abril de 2019, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la empresa Agroindustrias Amazonas.
26. Mediante el Escrito N° 3 presentado el 24 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresado el 25 del mismo mes y año ante el Tribunal, subsanado con Escrito N° 4, la empresa **Alimentos Ucayali** reiteró los argumentos de sus escritos de absolución al traslado de los recursos de apelación y solicitó tener presente lo siguiente:

En relación a los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario

- 26.1. El Adjudicatario presentó el Anexo N° 3, adjuntando además el **Certificado de calidad nutricional de micronutrientes** y el **Certificado de calidad**

organoléptico, físico químico y microbiológico. Si bien dicho postor alegó que con estos documentos se acreditan las especificaciones técnicas establecidas en las bases, ello no es así, y no obstante no haber sido requerido, en el propio Anexo N° 3 señala que adjunta los certificados para acreditar las especificaciones del producto, evidenciándose contradicción en su oferta a partir de la evaluación integral a la que estaba obligado a realizar el comité de selección.

Adicionalmente, ratificó sus cuestionamientos respecto al *Certificado de Calidad*, precisando que la ración allí establecida es diferente a la establecida en las bases, pues se solicitó una ración de 45.50 gramos, y el Adjudicatario presentó una ración de 42.50 gramos. Preciso que si la ración está mal calculada, entonces todas las demás especificaciones están mal calculadas.

- 26.2.** En relación al *Certificado microbiológico* y la prueba de aceptabilidad, reiteró que las muestras precintadas no fueron utilizadas para la prueba de aceptabilidad, pues se usaron muestras diferentes y sin precintos, y que atendiendo a que en el certificado de aceptabilidad se indica que se utilizaron dos muestra precintadas, dicho documento es falso o contiene información inexacta, correspondiendo descalificar su oferta.
- 26.3.** En relación a la *Declaración jurada de origen de los insumos utilizados*, precisó que en dicho documento se puede apreciar que la sumatoria de los insumos utilizados es de 99.99% y no 100%, siendo que el cálculo erróneo de los insumos incide en el valor nutricional del producto, por lo que debió descalificarse su oferta.
- 25.1.** En relación a la *Validación técnica oficial del Plan HACCP*, habiendo omitido presentar la resolución con la que aprueba dicha validación, pues solo se adjuntó la Resolución N° 4733-2018-DCEA/DIGESA/SA correspondiente a su rectificación, corresponde descalificar dicha oferta, no correspondiendo su subsanación.

En relación a los cuestionamientos contra la oferta de su representada

- 26.4.** En relación a que la *Validación Técnica oficial del Plan HACCP* sea de enero de 2019, y el Registro Sanitario de su producto sea de fecha posterior, indicó que desde el año 2015 cuenta con registro sanitario del producto y línea de producción, dentro de cual está inmerso del producto ofertado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- 26.5. En relación al Certificado de fumigación, señaló que el dato del área de fumigación 1,200 m² es referencial, siendo lo relevante que se efectuaron los servicios de desinfección, desinfección, desratización, limpieza y desinfección de reservorios de agua potable.
- 26.6. En relación a los porcentajes nacionales declarados, precisó que por un error de tipeo se indicó "Premix vitamínico 0.29% insumo nacional", lo cual considera es pasible de subsanación.
- 26.7. En relación a las facturas cuestionadas, indicó que dichas operaciones se encuentran bancarizadas [voucher de pago], lo cual corrobora su autenticidad, y agregó que su representada está autorizada como Distribuidor de la empresa Calidad Total en Alimentos Ucayali S.A.C.
- 26.8. Finalmente alegó que su representada cuenta con legitimidad para obrar, lo que le otorgaba el derecho para impugnar el resultado del procedimiento de selección.
27. Mediante el Escrito N° 3 presentado el 24 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresado el 25 del mismo mes y año ante el Tribunal, subsanado con Escrito N° 4, el **Adjudicatario** reiteró sus argumentos contenidos en sus escritos de absoluciones al traslado de los recursos de apelación, y de su escrito del 5 de abril de 2019 [en el cual se pronuncia sobre los cuestionamientos contra su oferta].

Asimismo, en relación a lo alegado por la empresa Agroindustria Amazonas respecto a que el recurso de queja interpuesto en el marco de la sentencia dictada con el señor **Ciro Abel Sánchez Ballard** se encuentra en trámite, indicó que dicha queja fue declarada infundada, lo que se puede corroborar de la página web del poder judicial. Asimismo reiteró que dicha empresa no cumplió con actualizar su información en el RNP.

28. Por decreto del 26 de abril de 2019, a efectos de que el Tribunal cuente con mayores elementos se juicio al momento de resolver se solicitó la siguiente información adicional:

A LA ENTIDAD/A LA EMPRESA AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C./A LA EMPRESA ALIMENTOS UCAYALI S.A.C./A LA EMPRESA COMERCIALIZADORA RICOLAC S.A.C.: (...)

Considerando que de conformidad con lo establecido en el numeral 106.2 del artículo 106 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando el Tribunal advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, correrá traslado al respecto:

- 1) Considerando que en el Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ del 2 de abril de 2019, la Entidad ha indicado que es opcional la presentación del Certificado Técnico Productivo de Planta donde se pre procesaron los insumos, **indique** si constituye un vicio de nulidad haber previsto en las bases integradas del procedimiento de selección la presentación de dicho documento como requisito de calificación, atendiendo a que según el artículo 55 del Reglamento, la oferta del postor que no cumpla con los requisitos de calificación debe ser descalificada.
- 2) Considerando que en el literal e) del apartado A.2 del Capítulo III de las bases integradas se indica que, en el caso que el fabricante adquiera insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, el postor deberá disponer de documentación que acredite dichas, **indique** si constituye un vicio de nulidad no haber previsto en las bases integradas con qué documento se acreditaba dicho requisito, de manera obligatoria. (...)

A LA ENTIDAD: (...)

- 1) **Remita** copia completa del Informe N° 155-2019-MPCP-GAF-SGL del 2 de abril de 2019 [emitido por el Sub Gerente de Logística], el cual fue presentado de forma incompleta por la Entidad.

ÁREA USUARIA

- 2) **Indique** si ratifica lo indicado en el Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ del 2 de abril de 2019, en el extremo en que se afirma que es opcional la presentación del Certificado Técnico Productivo de Planta donde se pre procesaron los insumos.
- 3) **Precise** en qué norma se indica que los proveedores que comercializan insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados para la fabricación de alimentos a base de granos y otros, deben contar con los documentos que se detallan en el literal e) del apartado A.2 del Capítulo III de las bases integradas. (...)

29. Por decreto del 29 de abril de 2019 se dejó a consideración de la Sala lo informado por la empresa Alimentos Ucayali.

30. Mediante el Escrito N° 5 presentado el 26 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresado el 29 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Alimentos Ucayali** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:

30.1. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto al Certificado de Aceptabilidad N° 091-2019, presentado por su representada, alegó que en la fecha en que evaluó participar en el procedimiento de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

selección, tramitó paralelamente tanto el certificado microbiológico del producto, como su registro sanitario, habiendo solicitado al laboratorio el ingreso, para su análisis microbiológico, de las bolsa conteniendo las muestras del producto *Mezcla de harinas instantáneas, plátano, arroz, soya y quinua azucarados fortificada con vitaminas y minerales* [lo que fue solicitado con antelación al laboratorio], comprometiéndose a entregarle la información del código del Registro Sanitario [en trámite al momento de la emisión del mismo], siendo que el producto ya había tenido el periodo de incubación respectivo.

Posterior a ello, *"cuando DIGESA emite el Registro Sanitario, completamos la información faltante el Laboratorio y este procede a emitir válidamente el certificado microbiológico, con lo cual se ha efectuado la prueba de aceptabilidad. (...) el código de Registro Sanitario no impide que se efectúe una prueba microbiológica a un producto, sin embargo queda claro que al momento de la emisión del certificado el producto debe contar con su respectivo Registro Sanitario"* (sic).

30.2. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto a la *Validación técnica del Plan HACCP*, presentado por su representada, que fue emitido en enero de 2019, indicó que en dicho documento aparece consignado el nombre del producto y la línea de producción, dentro de la cual está inmerso el producto ofertado, pues su representada a dicha fecha contaba con *Registro Sanitario* desde el año 2015 (mismos ingredientes e insumos), *"lo que respecta al Registro Sanitario con fecha posterior corresponde al mismo producto pero que para ajustarlo a los parámetros solicitados en las bases integradas, se tomó la decisión de tramitar un nuevo Registro Sanitario, modificando algunas características no intrínsecas al producto, como el tipo de envase, el empaque y otros; el mismo fue emitido con fecha 8 de febrero de 2019"* (sic).

30.3. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto al Certificado de fumigación presentado por su representada, señaló que el dato del área de fumigación 1,200 m² es referencial, siendo lo relevante que se efectuaron los servicios de desinfección, desratización, limpieza y desinfección de reservorios de agua potable.

30.4. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto al Registro Sanitario presentado por su representada, señaló que dicho

registro sanitario "es vigente a la fecha de presentación de la oferta y en cuanto al fosfato tricálsico, en nuestra DDJJ de porcentaje de componentes nacionales, hemos declarado, conforme a las especificaciones técnicas contenidas en las bases integradas del presente procedimiento de selección, que nuestro producto contiene: 4.99% de fosfato tricálsico, puesto que se trata de una oferta que incluye una atención a futuro en caso hubiésemos obtenido la buena pro, para lo cual ya **se había solicitado la modificación del Registro Sanitario** y corresponde que se autorice dicha modificación pues dicha modificación es un pedido de mero trámite, y debido a ello es justamente que señalamos en nuestra DDJJ que nuestro producto contiene 4.99% de fosfato tricálsico, teniendo en cuenta que un DDJJ es una declaración de voluntad de atención futura conforme a lo expresado justamente en la DDJJ" (sic).

- 30.5. Finalmente denunció la existencia de un favorecimiento por parte del comité de selección hacia el Adjudicatario, con quien se ha realizado una compra directa, respecto a cuyos productos considera que no existe seguridad, al no haberse acreditado el pre acondicionamiento de las materias primas.
31. Por decreto del 30 de enero de 2019 de dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario en su escrito del 24 de abril de 2019.
32. Mediante el escrito presentado el 29 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresado el 30 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Agroindustria Amazonas** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:
- 32.1. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto a que su representada no actualizó en el RNP la información correspondiente a su accionariado, argumentando que al haber trasgredido el artículo 237 del Reglamento, su representada carecería de la condición de postor habilitado para participar en el procedimiento, indicó que la condición de inhabilitado debe ser declarada por el Tribunal, mediante resolución correspondiente, no obstante a la fecha la información respecto a la composición de su accionariado ya se encuentra actualizada.
- 32.2. En relación al cuestionamiento formulado por el Adjudicatario respecto a que su oferta debe ser descalificada debido a que su Registro Sanitario fue



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

obtenido con posterioridad la emisión de la resolución de *validación técnica oficial del plan HACCP*, precisó que las bases permitían presentar la *"Resolución directoral de validación técnica oficial del Plan HACCP que pertenezca a una línea de producción dentro del cual esté inmerso el producto requerido"*, siendo que su representada presentó la *"Resolución Directoral de validación técnica oficial del Plan HACCP N° 1102-2019/DCEA/DIGESA/SA vigente a la fecha de presentación de ofertas, la misma que está referida a la línea de producción de los productos cocidos de reconstitución instantánea"* (sic), al ser el producto ofertado un producto instantáneo, pertenece a la línea de producción de productos de reconstitución instantánea.

- 32.3.** En relación a la supuesta incongruencia entre el *Certificado técnico productivo* y la *Declaración jurada de tecnología de envasado*, precisó que el certificado fue emitido el 26 de diciembre de 2018, siendo que en enero de 2019, ante un defecto de su máquina envasadora su representada adquirió una nueva máquina que fue la consignada en la referida *Declaración jurada* de febrero de 2019. Por tanto, sostuvo que ambos documentos son veraces, al declarar máquinas envasadoras existentes al momento de la emisión de los mismos, no pudiéndose argumentar contradicción alguna.
- 32.4.** En relación a la experiencia acreditada por su representada, indicó que aquella se encuentra referida a la experiencia en ventas de productos similares al objeto de la convocatoria, a base cereales para programas de vaso de leche, atendiendo a que las bases solicitan: *"cereales extruidos, azucarados enriquecidos, todo tipo de cereales que tengan la misma línea de producción"*, por lo tanto, los contratos cuestionados se refieren a experiencia adquirida por la venta de *cereales azucarados enriquecidos*.
- 32.5.** En relación al *Certificado técnico productivo de planta*, señaló que las bases no exigían que en la oferta se presente copia del certificado técnico productivo de las plantas donde se pre procesa algún insumo, sino solo contar los documentos que lo acrediten, no especificando la oportunidad de su presentación.
- 32.6.** Finalmente se pronunció sobre la existencia de vicios en las bases integradas respecto al requisito de calificación *Certificado técnico productivo*, considerando para ello lo siguiente:

- (i) "(...) somos de la opinión que un certificado técnico productivo que lo emite una institución particular que no es el estado, no es requisito indispensable para que la empresa opere, por ende, si se quisiera exigir dicho documento esta debería exigirse como documentación de presentación obligatoria y no como documentación de calificación" (sic).
- (ii) "(...) el contar o no con determinador procesos en plantas o adquirir algunos insumos pre procesados no es pre requisito para poder operar o realizar actividad económica, como si lo resulta ser la validación o registro sanitario, por ello somos de la opinión que contar con documentación que acredite la existencia de pre procesos de la plantas abastecedoras de insumos (...) no es requisito indispensable para que la empresa opere" (sic).

33. Mediante Informe N° 10-2019-MPCP-GAF-SGL presentado el 26 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresado el 29 del mismo mes y año ante el Tribunal, la **Entidad** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:

33.1. Según señaló, la finalidad del *Certificado técnico productivo de planta* era verificar y certificar el flujograma de producción de la planta, siendo opcional para aquellos postores que hayan iniciado su flujo de producción a base de insumos pre procesados.

33.2. Por otro lado, indicó que el Certificado de Calidad N° 185165 solo acredita los resultados del análisis físico químico respecto a la saponinas, como ausencia en el producto, lo que permite deducir que el producto ha sido sometido de forma adecuada a las operaciones unitarias del proceso.

33.3. En relación a la definición de experiencia similar del postor, explicó que ésta se refiere a productos cocidos de reconstitución instantánea el cual pertenece al objeto de la convocatoria.

33.4. En relación a la prueba de aceptabilidad, indicó que se atendió al procedimiento establecido en las bases para su realización, para el cual se requería contar con el certificado microbiológico del producto que será degustado por los niños.

33.5. En relación a los cuestionamientos contra el Adjudicatario: i) indicó que no existe contradicción alguna en su oferta, considerando que dicho postor presentó el Anexo N° 3, declarando cumplir con las especificaciones técnicas, y ii) en el *Certificado N° 0005274* no era necesario hacer referencia expresa a los términos "planta" y "almacenes", pues en el mismo se señala que el área considerada para los servicios de saneamiento ambiental es el área total.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- 33.6. En relación a los cuestionamientos contra la oferta de Agroindustria Amazonas, indicó que no correspondía pronunciarse al haber sido descalificado dicho postor.
- 33.7. En relación a los cuestionamientos contra la oferta del Alimentos Ucayali: i) señaló que el comité de selección consideró válidos el *Certificado Microbiológico* y el *Registro Sanitario N° E4608719/LICLTT-DIGESA*, así como, la *Resolución Directoral N° 119-2019/DCEA/DIGESA/SA* y el *Registro Sanitario*, sin considerar su fecha de emisión, y ii) considera que no existe contradicción respecto al área de la planta que se consigan en el *Certificado de fumigación* y en el *Certificado técnico productivo*, toda vez que se ha fumigado las plantas y almacenes tal como lo exigían las bases.
34. Mediante el escrito presentado el 26 de abril de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 30 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:
- 34.1. Según señaló, su representada adquiere insumos procesados de otra empresa, los cuales cuentan con ficha técnica y certificado de análisis, en virtud de lo cual obtuvo la *Resolución Directoral favorable de aplicación del Plan HACCP*.
- 34.2. En relación a los cuestionamientos contra la oferta de la empresa Agroindustria Amazonas, indicó que dicha empresa al obtener los certificados de la envasadora marca "Maquinarias Torres" evidencia que dicho equipó realizará el envasado de los productos y no con la máquina envasadora "Majic Beverage" que consta en su declaración jurada, y este último equipo no cuenta con ninguna certificación sanitaria. Asimismo reiteró que es extraño que el inspector describa una marca envasadora y el fabricante describa otra, lo que evidencia que se trata de documentación falsa o con información inexacta.
35. Mediante Carta N° 44-2019-MPC-GAF-DGL presentada el 2 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresado el 3 del mismo mes y año ante el Tribunal, la **Entidad** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, remitiendo copia completa del Informe N° 155-

2019-MPCO-GAF-SGL del 2 de abril de 2019, y asimismo remitió el Informe N° 147-2019-MPCP-GM/GDSE-SGPS del 30 de abril de 2019, en el cual indicó lo siguiente:

- 35.1. Según señaló, el área usuaria se ratifica, en el hecho que *"es opcional la presentación del Certificado Técnico productivo de planta donde se pre procesaron los insumos"* (sic).
- 35.2. Agregó que en ninguna norma se indica que los proveedores deben contar el *"Certificado Técnico productivo de planta del pre procesado"*, por eso en las bases se señala que es opcional y no obligatorio.
36. Mediante el escrito presentado el 2 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresado el 3 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Laboratorio Santa Fe E.I.R.L.** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:

1. El día 01 de febrero de 2019, se recepciónó en el Laboratorio Santa Fe EIRL, 04 Kg del producto (...) base sobre la cual se realizó el análisis microbiológico, que en nuestro procesos dicho análisis demanda un tiempo de 8 días a partir de la recepción de la muestra, cuyo resultado fue entregado el solicitante el día 08 de febrero de 2019, según Certificado Microbiológico N° 082-2019.

2. El día 08 de febrero, se recepciónó la carta s/n de fecha 08 de febrero de 2019 de la empresa Alimentos Ucayali S.A.C. solicitando consignar en el certificado microbiológica, el código de Registro Sanitario E4608719N-LICLTT-DIGESA (...) el mismo que se consignó en el certificado respectivo.

3. De igual manera en la misma carta se solicitó precintar 02Kg de muestra, para realizar la prueba de aceptabilidad, con los beneficiarios del Programa vaso de leche de la Municipalidad (...) la que se llevó a cabo el 12 de febrero de 2019, cuyo resultado consta en el Certificado de Aceptabilidad N° 091-2019.

4. Es necesario precisar que en los procedimientos del Laboratorio no está establecido, como requisito, que el producto a analizar cuente previamente con Registro Sanitario. (...) (sic)

37. Mediante el escrito presentado el 3 de mayo de 2019 ante el Tribunal, la empresa **Baltic Control CMA S.A.** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando lo siguiente:

(...) Baltic Control CMA, como parte usual de su marco de servicios y certificaciones autorizadas por ley, atendió una solicitud de la empresa Calidad Total en Los Alimentos Perú S.A.C., para que realice una inspección en su planta de certificaciones de HACCP, Técnico Productivo y Capacidad de Planta con CMA210/2019, para estos efectos las inspecciones se realizaron el 17 de enero y 18 de enero de 2019, conforme obra en nuestros registros, siendo que en la primera fecha señalada se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Incentivos Económicos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

realizó la inspección técnica productiva y en la segunda fecha señalada el HACCP, por lo cual se emitió el Certificado de Inspección N° 2201190003 de fecha 22 de enero de 2019, según obra en nuestro registros. Se puede observar en el documento además que conforme a nuestros registros sobre la inspección mencionada, en la parte de descripción del servicio se detalla que se hizo bajo Registro Sanitario del Producto E4648415N/LICLTT que corresponde a lo mostrado por la parte solicitada en la inspección. Por lo que esos datos son los registrados y objetivos que tenemos sobre este procedimiento en nuestro registro como empresa certificadora. No teniendo mayor información que brindar o detallar al respecto.

(...) al momento de las inspecciones realizadas el 17 y 18 de enero el solicitante Calidad Total en los Alimentos Perú S.A.C. mostró su habilitación de planta para producir el producto que luego fue certificado mediante registro sanitario E4608719N/LICLTT, siendo válido en la inspección que la habilitación de planta sea mostrada, cuestión que fue tomada en cuenta para las conclusiones de la certificación (...)” (sic)

38. Mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 7 del mismo mes y año ante el Tribunal, el **Adjudicatario** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando que no existe un vicio de nulidad porque los requisitos de calificación a los que se refiere las bases están relacionados con un conjunto de documentos, que su representada cumplió con presentar, y el hecho que el *Certificado técnico productivo* haya sido considerado como opcional ya fue aclarado por el comité de selección en su Informe N° 10-2019-MPCP-CS del 26 de abril de 2019, siendo que la presentación de dicho documento está orientada a que se evidencie el flujograma de producción, y que en caso que las empresas hayan adquirido materia prima procesada, dicha información se registrará como parte del Plan HACCP de cada producto o grupo de productos que se fabrica.
39. Mediante Informe N° 192-2019-MPCP-GAF-SGL presentado el 6 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresado el 7 del mismo mes y año ante el Tribunal, la **Entidad** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, reiterando los argumentos de su Informe N° 10-2019-MPCP-CS del 26 de abril de 2019, y precisó que lo siguiente:

“La empresa que cuenta con el Plan HACCP (registra fichas técnicas en caso de insumos pre procesados) acredita las condiciones higiénicas sanitarias establecidas en la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA de fecha 13 de mayo de 2006, donde la Autoridad Sanitaria inspecciona los procesos operacionales comprendidos dentro de los artículo 28 al 30 de dicha Resolución Acotada” (sic).

40. Con decreto⁸ del 7 de mayo de 2019 el Expediente se declaró listo para resolver.
41. Mediante carta s/n presentada el 8 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresada el 9 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Fumibox Perú E.I.R.L.** absolvió el requerimiento de información que le fuera cursado, indicando que con la referencia a "área tratada: TOTAL", consignada en el Certificado N° 0005274, su representada da a conocer que "dicho término [área total] consiste a la realización del saneamiento ambiental de toda el área; el cual consiste en planta y almacenes" (sic).
42. Mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Iquitos, e ingresado el 10 de mayo de 2019 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó sus alegatos, reiterando sus cuestionamientos contra las ofertas presentada por las empresas Agroindustria Amazonas y Alimentos Ucayali, así como sus argumentos contra los cuestionamientos formulados en su contra, y, asimismo, agregó lo siguiente:
- 42.1. En relación a los cuestionamientos formulados contra la empresa Agroindustria Amazonas: i) considera que al haberse reemplazado la máquina de marca Torres, el *Certificado de inspección técnico productivo* pierde validez, ello sin perjuicio de considerar inverosímil que dicho postor hubiese podido cambiar dicho equipo en tan solo cinco días; y ii) considera que incurrió en el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11.
- 42.1. En relación a los cuestionamientos formulados contra la empresa Alimentos Ucayali referidos a la presentación de documentación falsa o información inexacta: i) considera que el *Certificado de la Prueba de Aceptabilidad* adolece de graves inconsistencias atendiendo a la fecha de emisión del Registro Sanitario N° E4608719N/LICLTT-DIGESA y al *Certificado Microbiológico*; y ii) reiteró sus argumentos referidos a la falta de veracidad del *Certificado Técnico Productivo*, y precisó, en relación a la respuesta remitida por la empresa certificadora el 3 de mayo de 2019, que DIGESA ya no emite el documento denominado habilitación de planta, sino solo otorga el Plan HACCP y Registro Sanitario.

⁸ Decreto N° 358612.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

43. Mediante Oficio N° 692-2019-JEF-OPE/INS presentado el 13 de mayo de 2019 ante el Tribunal, el **Instituto Nacional de Salud** en atención al requerimiento de información cursado, remitió la Nota Informativa N° 087-2019-CENAN/INS, elaborada por el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición - CENAN, en el cual se indica que el CENAN no es competente para emitir opinión sobre la consulta formulada, conforme a las conclusiones expuestas en el Informe N° 007-2019-IM-DECYTA-CENAN/INS.

PROCEDENCIA DEL RECURSO:

44. Debe tenerse en cuenta que la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS – Primera Convocatoria, fue convocada el 19 de diciembre de 2018, bajo el ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento, normas que resultan aplicables al presente caso.

Por otro lado, cabe señalar que el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el **TUO de la LPAG**, establece que, en virtud de la facultad de contradicción administrativa, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 218 del mismo cuerpo legal, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. En materia de contrataciones del Estado, corresponde interponer el recurso de apelación.

Téngase en cuenta que el numeral 41.3 artículo 41 de la Ley establece que el recurso de apelación es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. Los actos que declaren la nulidad de oficio y otros actos emitidos por el Titular de la Entidad que afecten la continuidad del procedimiento de selección, distintos de aquellos que resuelven los recursos de apelación, solo pueden impugnarse ante el Tribunal.

Asimismo, es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 95.2 del artículo 95 del Reglamento, en los procedimientos de selección, según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Al respecto, cabe indicar que el valor referencial total del procedimiento de selección asciende a S/ 1'773,484.98 (un millón setecientos setenta y tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro con 98/100 soles), monto que resulta superior a las 50 UIT, razón por la que el Tribunal resulta competente para emitir pronunciamiento respecto a la presente controversia.

Por otro lado, el numeral 97.1 del artículo 97 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo para interponer la apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

La disposición reseñada resulta concordante con lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2017, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de junio de 2017.

En tal sentido, en aplicación de lo dispuesto en los artículos citados, las empresas **Agroindustria Amazonas** y **Alimentos Ucayali** contaban con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer sus recursos de apelación, plazo que vencía el 20 de marzo de 2019, considerando que el otorgamiento de la buena pro del **ítem N° 2** del procedimiento de selección fue publicado en el SEACE el 8 de marzo de 2019.

Al respecto, fluye del expediente administrativo que, mediante el *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito presentados el 19 de marzo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Pucallpa, e ingresados el 20 del mismo mes y año ante el Tribunal, la empresa **Agroindustria Amazonas** interpuso su recurso de apelación en el marco del **ítem N° 2**, es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

Asimismo, mediante el *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito presentados el 20 de marzo de 2019 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, e ingresados el 21 del mismo mes y año ante del Tribunal, la empresa **Alimentos Ucayali** interpuso su recurso de apelación en el marco del **ítem N° 2**, es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

De los actuados que obran en el expediente administrativo, se advierte que, precisamente, la oferta de Agroindustria Amazonas no fue admitida al haber considerado, el comité de selección, que éste se encuentra inmerso en la causal de impedimento prevista en el literal n) del artículo 11 de la Ley, decisión que es materia de cuestionamiento por dicha empresa y que será objeto de pronunciamiento por el Tribunal.

En este punto, debe considerarse que la empresa Alimentos Ucayali **indicó que el Impugnante Agroindustria Amazonas carecería de legitimidad procesal**, en tanto tiene la condición de descalificado en el procedimiento de selección. Al respecto, debe recordarse que conforme con el artículo 101 del Reglamento, *“el recurso de apelación será declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta”*, siendo que, en este caso, el Impugnante ha cuestionado, precisamente, la decisión del comité de selección respecto a la descalificación de su oferta, así como el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que ésta se adjudique a su favor.

Tal como se ha determinado en reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal, la no admisión o descalificación de un postor implica para éste la pérdida de su calidad de oferente, lo que quiere decir que ya no es parte del procedimiento de selección porque se ha advertido alguna deficiencia en su oferta que determina ello, sin perjuicio del derecho que le asiste de contradecir dicha decisión en la vía administrativa; de manera que su permanencia en la fase selectiva y los cuestionamientos al resultado de la misma que pueda realizar dependen de que contradiga y logre revertir la decisión que tuvo efecto.

En ese contexto, a consideración de la Sala, no corresponde amparar lo solicitado por la empresa Alimentos Ucayali, en tanto la procedencia de las pretensiones del Impugnante, se encuentran condicionadas a la reincorporación del Agroindustria Amazonas al procedimiento de selección. De modo que, solo en la medida que se hubiera concluido ello [demostrar que la descalificación de su oferta carece de sustento], será procedente la emisión de un pronunciamiento respecto de los cuestionamientos dirigidos contra el otorgamiento de la buena pro.

45. Por tanto, habiéndose determinado que los recursos de apelación fueron interpuestos dentro del plazo legal establecido para dicho efecto y que no se enmarcan en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 101 del

Reglamento, el Colegiado considera que se cumplen los requisitos exigidos para declararse sus precedencias, por lo que corresponde avocarse a los asuntos de fondo propuestos.

PETITORIO:

➤ La empresa **Agroindustrias Amazonas** (descalificado) solicita a este Tribunal, respecto del ítem N° 2 del procedimiento de selección, lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de su oferta y, por su efecto, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Se otorgue la buena pro a su favor.

Por su parte, la empresa **Comercializadora Ricolac** solicita a este Tribunal que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Agroindustria Amazonas y se descalifique su oferta.

➤ La empresa **Alimentos Ucayali** (segundo lugar) solicita a este Tribunal, respecto del ítem N° 2 del procedimiento de selección, lo siguiente:

- Se descalifique la oferta de la empresa Comercializadora Ricolac y, por su efecto, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Se ratifique la no admisión de la oferta de la empresa Agroindustrias Amazonas.
- Se otorgue la buena pro a su favor.

Por su parte, la empresa **Comercializadora Ricolac** solicita a este Tribunal que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Alimentos Ucayali y se descalifique su oferta.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

46. 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 en relación a los cuestionamientos planteados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contratación del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

Es preciso tener en consideración lo establecido en el numeral 3 del artículo 104 y el numeral 2 del artículo 105 del Reglamento, que establece que la **determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto**, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

Ello también ha sido abordado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2012 del 5 de junio de 2012.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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.

Al respecto, es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 104 del Reglamento, las empresas cuyas ofertas han sido cuestionadas en los recursos de apelación debían absolver los mismos dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificado. En ese contexto, teniendo en cuenta que aquellos fueron notificados de manera electrónica por el Tribunal el **26 y 27 de marzo de 2019**, mediante publicación en el SEACE⁹, debían absolver el traslado de los recursos de apelación hasta el **3 de abril de 2019**.

Teniendo en cuenta ello, debe tenerse presente que la empresa Comercializadora Ricolac [Adjudicatario del ítem N° 2] absolvió el traslado de los recursos de apelación, el 2 y 3 de abril de 2019, esto es, dentro del plazo legal previsto.

Por otro lado, cabe tener en cuenta que, mediante escrito presentado el **23 de abril de 2019**, la empresa Agroindustrias Amazonas formuló cuestionamientos contra las ofertas del Adjudicatario y de la empresa Alimentos Ucayali, solicitando

⁹ Cabe tener presente que, conforme a lo establecido en el Comunicado N° 014-2017-OSCE, desde el 28 de agosto de 2017 se encuentra disponible la funcionalidad que permite notificar de forma electrónica la presentación de los recursos de apelación a través del SEACE.

que sus ofertas sean descalificadas y/o no admitidas, sin embargo dichos cuestionamientos no fueron planteados con ocasión de su recurso de apelación.

Asimismo, mediante escrito presentado el **25 de abril de 2019**, la empresa Alimentos Ucayali formuló cuestionamientos contra las ofertas del Adjudicatario, solicitando que su oferta sea descalificadas [respecto al cálculo de la ración en el *Certificado de calidad* y respecto a la sumatoria del porcentaje de los insumos consignada en la *Declaración jurada de origen de los insumos utilizados*], sin embargo dichos cuestionamientos no fueron planteados con ocasión de su recurso de apelación.

Al respecto, atendiendo a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 104 y del inciso 2 del artículo 105 del Reglamento, en tanto los cuestionamientos formulado por los Impugnantes Agroindustria Amazonas el 23 de abril de 2019 y por Alimentos Ucayali el 25 de abril de 2019, resultan extemporáneos, este Colegiado solo emitirá pronunciamiento respecto a los cuestionamientos planteados en los recursos de apelación y en los escritos de absolución a los mismos, en tanto fueron planteados oportunamente, siendo que los cuestionamientos posteriores no podrán ser considerados como puntos controvertidos, a fin de no afectar el derecho de defensa de las partes y el debido procedimiento.

47. En el marco de lo expuesto, corresponde determinar, como puntos controvertidos, respecto del ítem N° 2 del procedimiento de selección, los siguientes:

En relación al recurso presentado por la empresa **Agroindustria Amazonas** (no admitido):

- Determinar si corresponde revocar la descalificación de su oferta y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro a su favor, o en su defecto, ratificar la misma a favor de Comercializadora Ricolac.

En relación al recurso presentado por la empresa **Alimentos Ucayali** (segundo lugar):



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- Determinar si corresponde disponer que se descalifique la oferta de la empresa Comercializadora Ricolac y, por su efecto, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Determinar si corresponde que se ratifique la descalificación de la oferta de la empresa Agroindustrias Amazonas.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro a su favor, o en su defecto, ratificar la misma a favor de Comercializadora Ricolac.

En relación a la absolución al traslado del recurso presentado por la empresa **Comercializadora Ricolac** (Adjudicatario):

- Determinar si corresponde disponer que se descalifique la oferta de la empresa Agroindustria Amazonas.
- Determinar si corresponde disponer que se descalifique la oferta de la empresa Alimentos Ucayali.
- Determinar si corresponde ratificar la buena pro a su favor.

FUNDAMENTACIÓN:

Cuestión Previa

48. De forma previa al análisis de los asuntos de fondo, en relación a los puntos controvertidos fijados en virtud de los cuestionamientos planteados, esta Sala advierte la necesidad de revisar la legalidad de la regla establecida en el ítem N° 2 de las bases integradas del procedimiento de selección, en relación al requisito de calificación "*Certificado Técnico productivo de planta*".

Ello resulta necesario, toda vez que, como ha sido expuesto en los antecedentes de la presente Resolución, la empresa Alimentos Ucayali [postor que ocupó el segundo lugar] cuestiona que las empresas Agroindustria Amazonas [postor descalificado] y Comercializadora Ricolac [el Adjudicatario], no habrían cumplido con dicho requisito de calificación.

49. Al respecto, de acuerdo con el literal e) del numeral 3.2 *Requisitos de Calificación* correspondientes al ítem N° 2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases originales, los postores debían acreditar lo siguiente:

"A.2	HABILITACIÓN
	<p>(...)</p> <p>e) <u>Certificado Técnico Productivo de planta</u>, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la RM N° 451-2006-MINSA, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</p> <p>(...)</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>(...)</p> <p>e) Copia del Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la RM N° 451-2006-MINSA, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</p> <p>(...)"</p> <p>(El resaltado es agregado).</p>

Según se aprecia, en el literal e) del apartado A.2 del numeral 3.2 del Capítulo III, se estableció como un requisito de calificación la presentación del "Certificado técnico productivo de planta", el cual debía contener el flujograma de producción de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA.

50. Dicho requisito de calificación fue materia de consulta en la etapa de absolución de consultas y observaciones a las bases.

Así, de la revisión del *Pliego de absolución de consultas y observaciones* publicado el 15 de enero de 2019 en el SEACE, se aprecia que el comité de selección, al absolver las consultas Nos. 6 y 9 de las empresas participantes Desayunos Nutritivos S.A.C. y Distribuidora El Imperio Dorado S.A.C. [ambas empresas formularon idéntica consulta] indicó lo siguiente:

Consultas No. 6 y 9	Absolución
<p>"En el certificado Técnico productivo solo se solicita que se indique el Flujograma de producción del producto deben ajustarse a las disposiciones establecidas en la Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a Base de Granos y Otros destinados a Programas Sociales de Alimentación (R.M. N° 451-2006/MINSA).</p> <p>OBSERVAMOS que no exige el cumplimiento de los procesos</p>	<p>"El Comité de Selección en atención a la opinión del Área Usuaría emitida mediante Carta N° 007-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS, de fecha 15/01/2019, ACOGE LA OBSERVACION, teniendo en cuenta el Pronunciamiento N° 111-2013/DSU que señala: cabe precisar que, la Dirección General de Saneamiento Ambiental (DIGESA), mediante Oficio N° 9853-2007/DG/DIGESA, ha señalado que "Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23° al 30° de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base de granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación", aprobado por Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previo a su</p>



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

operacionales comprendidos en la norma sanitaria antes descrita, en desmedro de la población beneficiaria poniendo en riesgo la salud de los beneficiarios Por lo que el área usuaria deberá acondicionar su requerimiento a la normativa sanitaria aplicable al presente procedimiento de selección ya que su aplicación y cumplimiento es de carácter obligatorio de los artículos 23 al 30 ° de la R.M. N° 451-2006/MINSA".

proceso, sin embargo, puede darse el caso de que el establecimiento adquiera ésta limpia, seleccionada, desaponificada, estabilizada y laminada, debiendo disponer de documentación que lo acredite, en tal caso no aplicaría la inclusión de dichas etapas en el proceso productivo".

En las bases integradas se modificará el literal e) referido al requisito de calificación (Habilitación) del ÍTEM 2 de la siguiente manera:

Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la R.M. N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, sean estos fabricante o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LINEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCION INSTANTANEA

Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23º al 30º de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base de granos y otros, destinadas a Programas Sociales de Alimentación", aprobado por Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contempladas como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso, sin embargo, en el caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos (oficio N° 9853-2007/DG/DIGESA) y la copia simple del Contrato de Abastecimiento de dichos insumos y/o documento de compromiso de compra venta".

Así, el comité de selección **acogió** las solicitudes referidas a que se exija que el Certificado técnico productivo de planta incluya expresamente en el flujograma de producción los procesos establecidos en los artículo 23 y 30 de la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA, por lo que incorporó la siguiente precisión a las bases integradas:

"A.2 HABILITACION

(...)

e) Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la R.M. N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, sean estos fabricante o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LINEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCION INSTANTANEA

Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23º al 30º de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base de granos y otros, destinadas a Programas Sociales de Alimentación", aprobado por Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contempladas como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso, sin embargo, en el caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los

Insumos (oficio N° 9853-2007/DG/DIGESA) y la **copia simple del Contrato de Abastecimiento de dichos insumos y/o documento de compromiso de compra venta.**

Acreditación:

(...)

e) **Copia del Certificado Técnico Productivo de planta**, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la R.M. N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23,24,25,26,27,28,29 y 30, sean estos fabricante o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LINEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCION INSTANTANEA

Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23º al 30º de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base de granos y otras, destinados a Programas Sociales de Alimentación", aprobada por Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previo a su proceso, sin embargo, en el caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos (oficio N° 9853-2007/DG/DIGESA) y la copia simple del Contrato de Abastecimiento de dichos insumos y/o documento de compromiso de compra venta".

Conforme puede advertirse, el comité de selección al acoger las consultas reseñadas, parecería haber añadido [para el caso del fabricante que adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados], dos documentos que debían presentarse, acompañando el requisito de calificación **Certificado Técnico Productivo de planta** [en tanto indica, que se exige su presentación "*sean estos fabricantes o distribuidores*"], los cuales son los siguientes:

- **Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos.**
- **Contrato de Abastecimiento de dichos insumos y/o de compromiso de compra venta.**

51. Ahora bien también resulta oportuno considerar que las consultas que dieron mérito a la modificación del requisito de calificación **Certificado Técnico Productivo de planta** fueron objeto de pronunciamiento por el OSCE, oportunidad en la cual se indicó lo siguiente [Pronunciamiento N° 107-2019/OSCE-DGR]¹⁰:

(...)
En razón de que los participantes DESAYUNOS NUTRITIVOS S.A.C. y DISTRIBUIDORA EL IMPERIO DORADO S.A.C., a través de las consultas y/u observaciones N° 6 y 9 solicitaron adecuar el requerimiento según la normativa sanitaria aplicable, lo cual implicaría el cumplimiento de los procesos operaciones relacionadas con el "Certificado técnico productivo de planta".

¹⁰ Cabe tener en cuenta que, el participante Agroindustria Amazonas, en su solicitud de elevación de cuestionamientos, cuestionó que el comité de selección a través de la absolución de las citadas consultas y/u observaciones estaría obligando a los postores locales a realizar una mayor inversión en certificaciones; toda vez que, según refiere, se habría incluido exigencias inicialmente no previstas en las bases.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Técnico de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

Ante lo cual, el comité de selección en coordinación con el área usuaria, señalando entre otros aspectos, que las "operaciones unitarias" comprendidas en los artículos 23 al 30 de la norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base granos y otros, destinadas a programas sociales de alimentación, aprobado por Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, estarían contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a los procesos de despedrado, escarificado, eliminación de saponinas, secado, precocción o cocción, laminado y molienda, según corresponda; sin embargo, en el caso que el fabricante adquiriera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de la documentación que lo acredite, lo cual implicaría la presentación de "Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos" (oficio N° 9853-2007/DG/DIGESA) y la copla simple del "Contrato de Abastecimiento" de dichos insumos y/o "compromiso de compra venta".

(...)

De lo expuesto se desprendería que, el comité de selección en atención a su facultad de atender las consultas y/u observaciones de los participantes, lo cual se presume fue coordinado con el área usuaria, estaría requiriendo en caso de tratarse de productores que no cuenten con procesos operacionales, y hayan adquirido los productos ya procesados que el "Certificado Técnico Productivo de Planta" esté acompañado de la "Copia simple del contrato de abastecimiento de dichos insumos y/o documentos de compra venta"; sin embargo dichos requisitos adicionales resultarían un formalidad innecesaria que estaría destinada a acreditar los requisitos de habilitación del postor, siendo que, la mencionada habilitación debería comprender únicamente las atribuciones que el proveedor tiene para realizar la actividad materia de la presente contratación.

En este sentido, considerando que los requisitos adicionales que acompañan el "Certificado Técnico Productivo de Planta" en caso de tratarse de productores que no cuenten con procesos operacionales, y que hayan adquirido los productos ya procesados resultaría una formalidad innecesaria que no estaría destinada a acreditar los requisitos de habilitación del postor, este Organismo Técnico Especializado, ha decidido acoger el presente cuestionamiento: por lo que se emitirá la siguiente disposición:

Dejar sin efecto la absolución de las consultas y/u observaciones materia de análisis, en el siguiente extremo: "(...) Copia simple del contrato de abastecimiento de dichos insumos y/o documento de compromiso de compra venta".

(...)* (sic).

Nótese que en atención al Pronunciamiento N° 107-2019/OSCE-DGR parecería válido considerar que el documento que debía presentarse acompañando el requisito de calificación **Certificado Técnico Productivo de planta**, solo es el siguiente:

- **Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos.**

No pudiendo exigirse en las bases como requisito de calificación, el contrato de abastecimiento de los insumos y/o de compromiso de compra venta respecto a aquellos.

52. En dicho contexto, el literal e) del numeral 3.2 *Requisitos de Calificación* correspondientes al ítem N° 2 del Capítulo III de la Sección Específica de las **bases integradas**, quedó establecido de la siguiente forma:

"A.2	HABILITACIÓN
	<p>(...)</p> <p>e) Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la RM N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, sean estos fabricantes o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</p> <p><i>Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación", aprobado con Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso, sin embargo en caso que el fabricante <u>adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que los acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesan los insumos (Oficio n° 9853-2007/DG/DIGESA).</u></i></p> <p>(...)</p> <p>Acreditación:</p> <p>(...)</p> <p>e) Copia del Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la RM N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, sean estos fabricantes o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</p> <p><i>Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación", aprobado con Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contempladas como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso, sin embargo en caso que el fabricante <u>adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que los acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesan los insumos (Oficio n° 9853-2007/DG/DIGESA).</u></i></p> <p>(...)"</p> <p>(El resaltado es agregado).</p>

Según se aprecia, el "**Certificado técnico productivo de planta**", debía contener el flujograma de producción de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, en el que expresamente se detallan los procesos establecidos en los artículos 23 a 30 de dicha norma.

53. Ahora bien, resulta pertinente indicar que, la Entidad ha indicado que dicho requisito de calificación es **opcional** atendiendo a los procesos y/u operaciones



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contrataciones
Estatales

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

previstas en la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA que realice el postor para la fabricación del producto ofertado.

Dicha posición, puede verificarse de los distintos informes remitidos por la Entidad durante el trámite del presente recurso, los cuales se detalla a continuación:

- **Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ** del 2 de abril de 2019¹¹ [elaborado por el Sub Gerente de Programas Sociales], en el que se indica lo siguiente:

"(...) se puede observar que en las bases integradas indica "(...) en el caso que el fabricante adquiera insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos (...)", siendo esto así, el comité ha considerado que la presentación de dicho Certificado es opcional para los postores. Los que sí dice las bases integradas es que deberá disponer de documentación que lo acredite por lo que se consideró como documento que lo acredita el Certificado de Calidad N° 185165 que reporta los resultados de los Análisis Físico Químico respecto a las saponinas como ausencia en el producto solicitado, por lo que se consideró que la empresa ganadora de la buena pro, Comercializadora RICOLAC S.A.C. ha cumplido con lo solicitado" (sic).

- **Informe N° 10-2019-MPCP-CS** del 26 de abril de 2019¹² [elaborado por el comité de selección], en el que se indica lo siguiente:

"La finalidad del Certificado Técnico Productivo de Planta es verificar y certificar el flujograma de la producción de planta, donde se solicita obligatoriamente en las bases integradas para los postores fabricantes o distribuidores que inician desde la materia prima o a partir de insumos pre procesados, sin embargo, lo opcional era la acreditación de documentos para aquellos postores (que son fabricantes) que hayan iniciado su flujo de producción a base de insumos pre procesados, es decir (limpia, seleccionada, estabilizada y laminada), pudiendo presentar el certificado técnico productivo de los insumos preprocesados (Pronunciamento N° 107-2019/OSCE/DGR de fecha 01 de febrero de 2019.

Las bases integradas, con sujeción al Pronunciamento N° 107-2019/OSCE/DGR, esgrimen dos expresiones o terminologías en cuanto a la presentación del certificado en mención por parte del pre-productor; así señalan (i) "sin embargo en caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que los acredite" (ii) "Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta

¹¹ Obrante de folios 203 a 208 del expediente administrativo.

¹² Obrante de folios 521 a 524 del expediente administrativo.

donde se pre procesan los insumos", siendo que respecto de la primera, las bases refieren que el **fabricante** deberá disponer de la documentación que acredite la cualidades del pre proceso, no expresando en este punto que debe exhibirse, presentarse, anexarse dicha documentación (referente al **pre productor**) es decir, que **la condición a cumplirse es que el referido pre productor cuente o posea consigo dicha acreditación, y que la misma se encuentre a disposición del postor fabricante, entendemos que para un control posterior.** Ahora párrafo seguido, las bases refieren que el cumplimiento del pro proceso puede acreditarse con el certificado técnico del pre productor, lo que quiere decir que dicha la acción de acreditar está sujeta a la voluntad de quien desee acreditar tal hecho o en todo caso la posibilidad de sustentar las operaciones unitarias ante el requerimiento del postor o de la autoridad competente. **Como fuere el cumplimiento del flujoograma exigido por la norma, está sujeto a control posterior.**

(...)

En concreto, de las bases integradas, en coherencia con el pronunciamiento en mención, se infiere que la certificación en mención es exigible al postor que acredita su habilitación para el objeto del procedimiento de contratación, pero sería facultativo (para el mismo postor) tratándose de acreditar la habilidad del pre productor, respecto del cual se entiende que este debe contar con los documentos que acrediten el flujo de su pre proceso y con ello las operaciones unitarias, y que los mismos deben estar a disposición del postor, o del control posterior.

(...)

[Habiéndose consultado sobre la norma que hace obligatorio que los postores deban contar con un Certificado Técnico Productivo de Planta como condición para poder ejecutar el objeto del procedimiento] (...) **No existe norma para poder ejecutar el procedimiento.**

(...)

[Habiéndose consultado qué documentación se debía presentar para acreditar las operaciones unitarias descritas en los requisitos de calificación] (...) Según las bases integradas, Capítulo III, numeral 3.2, ítem N° 02, literal e), establece que **deberá disponer de documentación que lo acredite. Por lo que se puede acreditar a través del Certificado técnico productivo de planta donde se pre procesaron los insumos.** Debemos remitirnos, al respecto, a lo que el Pronunciamiento N° 107-2019/OSCE/DGR, ha determinado en el extremo del certificado en mención.

(...)" (sic).

- Informe N° 147-2019-MPCP-GM-GDSE-SGPS del 30 de abril de 2019¹³ [elaborado por el Sub Gerente de Programas Sociales], en el que se indica lo siguiente:

¹³ Obrante a folios 673 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SCE
Sistema
Nacional de
Contratación
en Línea

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

[Habiéndose consultado si ratifica lo indicado en el Informe Legal N° 263-2019-MPCP-GM-GAJ en el extremo en que se afirma que es opcional la presentación del Certificado Técnico Productivo de Planta donde se pre procesaron los insumos] (...) ***Sí se ratifica en el extremo que señala que es opcional la presentación del Certificado Técnico Productivo de Planta donde se pre procesaron los insumos*** (sic).

- **Informe N° 192-MPCP-GAF-SGL del 6 de mayo de 2019¹⁴** [elaborado por el Sub Gerente de Logística] en el que se indica lo siguiente:

[Habiéndose consultado si constituye un vicio no haber establecido en las bases con qué documentación se debía presentar para acreditar las operaciones unitarias descritas en los requisitos de calificación] (...) ***No constituye un vicio de nulidad, toda vez que la empresa cuenta con Plan HACCP (registra fichas técnicas en caso de insumos pre procesados) acredita las condiciones higiénicas sanitarias establecidas en la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA de fecha 13 de mayo de 2006, donde la autoridad sanitaria inspecciona los procesos operacionales comprendidos dentro de los artículos 23 a 30 de dicha Resolución acotada*** (sic).

54. No obstante a lo indicado por la Entidad, la Sala considera relevante indicar que **un requisito de calificación no puede ser de acreditación opcional para los postores**, atendiendo precisamente a lo establecido en el artículo 55 del Reglamento, según el cual, la oferta que no cumpla con dichos requisitos debe ser descalificada, de ahí que los documentos previstos como *requisitos de calificación*, dada su naturaleza, resultan de presentación obligatoria para los postores, pues en caso de no presentarlos su oferta será rechazada.

A continuación se cita la parte pertinente del artículo 55 del Reglamento:

"Luego de culminada la evaluación, el comité de selección debe determinar si los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, cumplen con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con los requisitos de calificación debe ser descalificada" (sic).

55. Aunado a lo anterior, atendiendo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 28.2 del artículo 28 del Reglamento, en los requisitos de calificación referidos a la capacidad legal, solo se puede incluir aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación.

¹⁴ Obstante de folios 684 a 686 del expediente administrativo.

Al respecto, en las **Bases Estándar de la Licitación Pública para la contratación de suministro de bienes**, aprobadas mediante la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD – *Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225*, modificada con la Resolución N° 064-2018-OSCE/PRE, vigente a la fecha de la convocatoria, establece expresamente que *“si el objeto de la contratación requiere de la habilitación del proveedor para llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación, esta debe ser incluida obligatoriamente como requisito de calificación en el literal A.2 de este Capítulo”*.

Asimismo, en las referidas Bases Estándar se establece como Nota Importante lo siguiente:

Importante

De conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.

Cabe tener en cuenta que en el presente caso, el *“Certificado Técnico Productivo de Planta”*, se encuentra exigido, precisamente, entre los requisitos de calificación referidos a la *“Habilitación”* del postor, no obstante lo cual, al no encontrarse referido a una exigencia que resulte obligatoria para que el postor pueda realizar la actividad económica materia de la presente convocatoria, no correspondía establecer el mismo como un requisito de calificación, incluyéndolo en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, más aún cuando habiéndosele consultado a la Entidad sobre la norma que hace obligatorio que los postores deban contar con un *Certificado Técnico Productivo de Planta como condición para poder ejecutar el objeto del procedimiento*, mediante el Informe N° 10-2019-MPCP-CS del 26 de abril de 2019, la propia Entidad ha indicado que *“No existe norma (...)”* (sic).

56. Las deficiencias advertidas en las bases integradas, reseñadas en los fundamentos precedentes, evidencian la existencia de vicios de nulidad en las bases integradas, considerando: i) que en esta instancia la Entidad ha ratificado su parecer en relación a que el requisito de calificación *“Certificado Técnico Productivo de Planta”* es opcional, vicio que no resulta conservable, en tanto, en ningún extremo



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

de las bases se indicó expresamente que su presentación era opcional; y ii) que la Entidad ha reconocido que dicha exigencia no se encuentra referida a una habilitación obligatoria para que el postor pueda realizar la actividad económica materia de la presente convocatoria, vicio que tampoco resulta conservable, debido a que resulta contrario a lo previsto en el artículo 28 del Reglamento y en las Bases Estándar.

- 57. Sin perjuicio de lo anterior, y no obstante las deficiencias descritas por sí mismas resultan suficientes para declarar la nulidad del procedimiento de selección, la Sala no puede dejar de advertir la falta de claridad existente en las bases integradas en relación al requisito de calificación "Certificado Técnico Productivo de Planta".

Sobre el particular, en principio resulta oportuno tener en cuenta que las bases administrativas quedaron modificadas de la siguiente forma:

Bases originales	Bases integradas
<i>Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la R.M. N° 451-2006-MINSA, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</i>	<i><u>Certificado Técnico Productivo de planta, en donde se indique el flujograma de producción de acuerdo a lo descrito en la RM N° 451-2006-MINSA dando cumplimiento a los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, sean estos fabricantes o distribuidores, vigente a la presentación de las propuestas. Debe corresponder a la LÍNEA DE PRODUCTOS (ALIMENTOS) COCIDOS DE RECONSTITUCIÓN INSTANTÁNEA.</u></i>
	<i><u>Las operaciones unitarias comprendidas en los artículos 23 al 30 de la "Norma sanitaria para la fabricación de alimentos a base granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación", aprobado con Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, están contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso, sin embargo en caso que el fabricante adquiera los insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados, deberá disponer de documentación que los acredite. Por lo que se puede acreditar a través de la presentación de Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesan los insumos (Oficio n° 9853-2007/DG/DIGESA).</u></i>

En este punto cabe tener en cuenta que la Resolución Ministerial N° 451-2006-MINSA, aprueba la "Norma Sanitaria para la fabricación de alimentos a base de grano y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación", en adelante la Resolución N° 451.

De acuerdo con el artículo 3 de la referida Resolución, dicha resolución tiene por objeto **establecer las condiciones y requisitos sanitarios a que deben sujetarse la fabricación, almacenamiento y distribución de los alimentos producidos a base de granos y otros, para garantizar su calidad sanitaria e inocuidad en protección de la salud de los consumidores** beneficiarios de los programas sociales de alimentación.

Asimismo, de acuerdo con su artículo 4, están comprendidas dentro de los alcances de la Resolución 451, **todas las personas naturales o jurídicas que participan o intervienen en cualquiera de los procesos u operaciones que involucra el desarrollo de actividades y servicios relacionados con los alimentos** materia de esta norma destinados a Programas Sociales de Alimentación, y en su artículo 10 que, para que un producto sea considerado apto para el consumo humano, en el marco de los Programas Sociales de Alimentación, debe cumplir con calidad sanitaria.

Por su parte, el artículo 20 de la misma Resolución indica que, **los granos deben ser aptos para consumo humano, transformados en forma tal, que se reduzca el contenido de fibra, se eliminen los taninos, y elementos tóxicos como la saponina y otras sustancias fenólicas que pueden reducir la digestibilidad de las proteínas y la absorción de hierro**, precisándose, en este sentido, que **"los procesos operacionales según sea el tipo de alimento a producir [empleados para su transformación], deben cumplir las condiciones higiénico sanitarias establecidas en los artículos siguientes del presente Capítulo"**, lo cuales se detallan de forma referencial a continuación:

- En el artículo 21 se indica que la empresa es responsable de la adquisición y recepción de **las materias primas e insumos que adquiere, destinados a la fabricación del producto, los que deben satisfacer los requisitos de calidad sanitaria y su procedencia debe permitir la rastreabilidad**. Los insumos cuando corresponda, deben contar con las correspondientes autorizaciones otorgadas por la autoridad sanitaria como es el Registro Sanitario. En caso de insumos preprocesados deben contar con ficha técnica que indique el lote de procedencia, fecha de producción, composición, fecha de vencimiento, entre otros.
- En el artículo 23 se indica que la selección de materias primas debe permitir la eliminación de peligros físicos como impurezas, materias extrañas, granos parásitos, enmohecidos, entre otros.
- En el artículo 24 se indica que el Proceso de despedrado debe garantizar la separación de pequeñas partículas de piedras, que pudieran estar presentes en la materia prima, especialmente en las gramíneas y las leguminosas.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- En el artículo 25 se indica que el **Proceso de escarificado** consiste en la remoción del endospermo de la cáscara de los cereales tiene por finalidad disminuir los riesgos asociados a elementos tóxicos y microbianos presentes en el endospermo, así como disminuir el contenido de fibra en el producto.
- En el artículo 26 se indica que el **Proceso de eliminación de saponinas** consiste en los granos que contienen saponina como los de quinua, deben ser sometidos a un proceso de lavado con la finalidad de eliminar totalmente la saponina, tóxico amargo de color blanco lechoso.
- En el artículo 27 se indica que el **Proceso de secado** consiste en que los granos deben ser sometidos a un proceso de secado disminuyendo los riesgos asociados a la presencia de mohos y cuidando de minimizar las pérdidas del valor nutricional.
- En el artículo 28 se indica que el **Proceso de precocción o cocción** tiene la finalidad de estabilizar la materia prima.
- En el artículo 29 se indica que el **Proceso de laminado** consisten en que previa selección y tratamiento (lavado, pelado, etc.) de los granos, el proceso de laminado, somete a éstos a un prensado térmico que disminuye la humedad del producto final.
- En el artículo 30 se indica que el **Proceso de molienda** tiene la finalidad de reducir el tamaño de partícula de los granos seleccionados y libres de impurezas.

58. Atendiendo a las consideraciones expuestas de forma precedente, respecto al contenido del **Certificado Técnico Productivo de planta**, documento de presentación obligatoria requerido para la calificación de las ofertas, puede concluirse lo siguiente:

- (i) **En las bases originales** se indicaba que dicho certificado debe detallar el *flujograma de producción* de acuerdo lo descrito en la Resolución N° 451.

En tanto la Resolución N° 451 establece las condiciones y requisitos sanitarios a que deben sujetarse la fabricación de los alimentos producidos en base a granos, comprendiendo una serie de procesos u operaciones considerados para su fabricación, lo establecido en las bases, podía entenderse referido a que el *Certificado técnico productivo de planta*, podía comprender solo las operaciones y/o procesos en los había participado el postor en relación a la fabricación del producto ofertado.

- (ii) **En las bases integradas:** se indica que dicho certificado debe detallar el *flujograma de producción* en el que se indique expresamente las operaciones unitarias y/o procesos descritos en los artículos 23 a 30 de la Resolución N° 451, especificándose que dicha exigencia se aplica sea los postores fabricantes o distribuidores.

En otras palabras, de acuerdo con las bases integradas, los postores estaban obligados a detallar en el *Certificado Técnico Productivo de planta* todos los procesos siguientes: **i)** de selección (artículo 23), **ii)** de despedrado (artículo 24), **iii)** de escarificado (artículo 25), **iv)** de eliminación de saponinas (artículo 26), **v)** de secado (artículo 27), **vi)** de preccoción o cocción (artículo 28), **vii)** de laminado (artículo 29), y, **viii)** de molienda (artículo 30). Asimismo se indica que las operaciones antes detalladas están contemplados como parte del acondicionamiento de la materia prima previa a su proceso.

Cabe precisar que en las bases integradas también se indica que en caso el postor adquiriera los *insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados* [operaciones descritas en la Resolución N° 451] igualmente debía disponer de documentación que acredite dichas operaciones, en cuyo caso parecería hacer referencia al distribuidor.

En este último supuesto, en las bases integradas se precisó que, los postores podían acreditar las operaciones descritas en la Resolución N° 451, con el *Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesan los insumos*.

59. Si bien la Sala considera que al Pronunciamiento N° 107-2019/OSCE-DGR podría haber aclarado que en el supuesto que el postor adquiriera los *insumos limpios, seleccionados, desaponificados, estabilizados y laminados*, este que debía presentar el *Certificado Técnico Productivo de planta*, acompañado del *Certificado Técnico Productivo de la planta donde se pre procesaron los insumos*, lo cierto es que **i)** el Pronunciamiento del OSCE no tiene un conclusión expresa en ese sentido; y **ii)** en las bases que fueron integradas el 5 de febrero de 2019, no se aprecia que dicha precisión hubiese sido incluida.
60. La situación descrita ha suscitado que se generen distintas posiciones y/o interpretaciones respecto de la exigencia que finalmente quedó establecida en las bases integradas en relación al requisito de calificación "*Certificado Técnico Productivo de planta*". Así por ejemplo, para la Entidad y el Adjudicatario no resulta exigible el "*Certificado Técnico Productivo de Planta donde se pre procesaron los insumos*", mientras que para Alimentos Ucayali dicha exigencia si es obligatoria, posición compartida por Agroindustria Amazonas, en tanto considera que dicho documento no se encuentra referido a un habilitación con la que deba contar previamente el postor para poder operar, por ello su presentación no debía ser obligatoria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Contrataciones
Estatales

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

61. Aunado a lo anterior, en el presente caso, también se **evidencia falta de claridad en el establecimiento de dicho requisito** en los siguientes aspectos: i) no es posible determinar qué documentación debe presentar el postor que tiene la condición de fabricante y qué documentación debe presentar el postor que tiene la condición de postor; ii) no es posible determinar qué etapas o procesos previstos en la Resolución N° 451 debían acreditar los postores, atendiendo a su condición; y iii) no es posible determinar qué postores tienen la condición de fabricante y distribuir, ni bajo qué conceptos se define ello [en atención a la etapas en las que intervienen].
62. Finalmente, en el último informe remitido al Tribunal, la Entidad ha indicado que con el Plan HACCP se acredita los procesos operaciones comprendidos en los artículos 23 a 30 de la Resolución 451, precisión que tampoco fue prevista y en las bases integradas, lo cual resulta relevante atendiendo a que la presentación de dicho documento también se encontraba prevista en las bases integradas [literales b) y c) del apartado A.2 del numeral 3.2 del Capítulo III, que recogen la presentación de la "Resolución Directoral de validación técnica oficial del Plan HACCP" y el "Certificado oficial de inspección de verificación del Plan HACCP"].
63. En ese sentido, considerando las repercusiones que originan las deficiencias advertidas, se aprecia que, en el presente caso, aquellas suponen una vulneración al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo de la Ley, así como a lo dispuesto en los artículos 28 y 55 del Reglamento y en las Bases Estándar, y debido a su trascendencia, no resultan pasibles de conservación, en tanto inciden en el resultado del procedimiento.

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.

Uno de tales principios es el principio de transparencia [contenido en el literal c) del artículo 2 de la Ley], el cual ha sido configurado como aquel por el cual las Entidades deben proporcionar 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. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Desde este punto de vista, la información que brinden las Entidades a los proveedores, en cualquier etapa de la contratación (incluyendo el procedimiento de selección), debe ser clara, es decir, debe ser fácil de comprender y no dejar lugar a duda o incertidumbre; y, además, debe ser coherente, o sea, debe tener conexión o relación con el objeto del procedimiento de selección y con la legislación aplicable al mismo. Téngase en cuenta, además, que la observancia del principio de transparencia tiene como finalidad que todas las etapas del procedimiento de contratación sean comprendidas por los proveedores.

64. En un escenario como el descrito, debe precisarse que la respuesta que ofrece la normativa es la posibilidad de corregir los actos contrarios a sus disposiciones. Así, tenemos:

- (i) El artículo 52 del Reglamento establece que, si bien las bases integradas son las reglas definitivas del procedimiento de selección, esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del procedimiento atendiendo a las deficiencias que este pudiera advertir.

En tal sentido, es relevante mencionar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

- (ii) Por lo expuesto, debe advertirse que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca **el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidad, cuando** hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

- (iii) En el mismo sentido, el literal e) del numeral 106.1 del artículo 106 del Reglamento, prescribe que al ejercer su potestad resolutoria, cuando el Tribunal verifique alguno de los supuestos del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, ya sea en virtud de un recurso interpuesto o de oficio, declara la nulidad de los actos que correspondan, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotrae el procedimiento de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por tanto, al haberse verificado la existencia de vicios de nulidad en las bases integradas correspondientes al ítem N° 2, corresponde declarar la nulidad de dicho ítem, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, con la finalidad de que se corrija la deficiencia advertida, para lo cual deberá i) definirse si corresponde incluir el "*Certificado técnico productivo de planta*" como requisito de calificación, o su presentación corresponde a una etapa distinta a la presentación de ofertas, ii) sustentar la norma en la que ampara dicha exigencia, y iii) precisar los alcances de aquella, en salvaguarda de las garantías mínimas que exige la normativa y la observancia de los criterios de transparencia y objetividad a favor de los intereses del Estado.

El Colegiado considera que las irregularidades que fueron advertidas deben ser puestas en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones y determine las responsabilidades en que se hubiera incurrido al haberse transgredido las normas de contratación pública, **incurriendo de esta manera en vicios de nulidad**, máxime cuando en el presente caso, debe priorizarse el sostenimiento de la salud pública, incluyendo requisitos que permitan tener certeza sobre todo de la idoneidad y contenido del producto que se suministrará a los beneficiarios.

65. En mérito a lo esbozado, es relevante señalar que la situación aludida impide al Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, en caso se aplicase el extremo de las bases que ha sido analizado, razón por la cual se hace necesaria la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección. Atendiendo a ello, se torna irrelevante emitir pronunciamiento respecto del fondo del recurso de apelación y/o los puntos controvertidos planteados.
66. En consecuencia, atendiendo al resultado del presente análisis y en aplicación de lo dispuesto en el literal e) del artículo 106 del Reglamento, esta Sala considera necesario **dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro y declarar, bajo**

responsabilidad de la Entidad, la nulidad del ítem N° 2 del procedimiento de selección, debiendo retrotraer el mismo hasta la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases.

Respecto a la supuesta presentación de documentación falsa, adulterada o información inexacta por las empresas Agroindustria Amazonas, Alimentos Ucayali y el Adjudicatario

67. Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, atendiendo al interés público que se afectaría de advertirse la transgresión del principio de veracidad, aplicable a la contratación pública, considerando que, durante el desarrollo del presente procedimiento, las empresas Agroindustria Amazonas, Alimentos Ucayali y el Adjudicatario cuestionaron la veracidad de documentación presentada por aquellos como parte de su oferta, este Tribunal considera relevante emitir pronunciamiento al respecto.
68. Así, la empresa Alimentos Ucayali ha afirmado que los siguientes documentos presentados por el Adjudicatario comprenderían información inexacta: i) el **"Certificado de calidad N° 185165"**, respecto a lo cual la Sala considera pertinente señalar que dicha alegación solo se sustenta en que los resultados del *"análisis físico-químico"* del Certificado de calidad N° 185165 son distintos de aquellos consignados en la **"Declaración jurada valores nutricionales"**, y ii) el Anexo N° 3 – *Declaración jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas*, al señalar *"en los certificados que el producto es azucarado y en la declaración jurada que el producto no contiene azúcar"* (sic).

A su vez, la empresa Alimentos Ucayali ha afirmado que la *Declaración jurada de componentes nacionales*, contiene información inexacta por cuanto declara 4.99%, cuando lo correcto era 4.24%, considerando la información de su Registro Sanitario E4608719N/LICLTT.

Al respecto, siendo que las declaraciones juradas aludidas de forma precedente [en virtud a las cuales se sustentaron las inconsistencias advertidas en las ofertas de los postores] constituyen un ofrecimiento a futuro, no se aprecia en los documentos cuestionados alguna declaración o término que a la fecha de presentación de las ofertas haya sido contrario a la realidad [supuesto necesario para sostener que existe información inexacta], siendo que, en el extremo referido al **"Certificado de calidad N° 185165"** partir de la información descrita se incluso se evidenciaría incongruencias en la oferta del Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo Supervisor de
Inversión Privada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

Conclusión similar puede realizarse en el caso del, el **Certificado de Inspección técnico productivo** presentado por Agroindustria Amazonas como parte de su oferta, el cual fue cuestionado por el Adjudicatario, en el que se alude a la máquina envasadora automática de marca "Maquinaria Torres" del 2016, mientras que en la *Declaración jurada de tecnología de envasado* se alude a la máquina envasadora de marca "Majic Beverage Company" del 2018, situación que permitiría evidenciar incongruencias en la oferta de la empresa Agroindustria Amazonas.

69. Por otro lado, el Adjudicatario cuestionó que existen incongruencias en la documentación presentada como parte en la oferta de la empresa Alimentos Ucayali, a partir de las cuales considera que los siguientes documentos son falsos o contiene información inexacta: i) *Certificado de prueba de aceptabilidad N° 091-2019*, emitido por el Laboratorio Santa Fe E.I.R.L., presentado como parte de la oferta de la empresa Alimentos Ucayali, y ii) *Certificado técnico productivo*, presentado como parte de la oferta de la empresa Alimentos Ucayali.

En relación a dichos cuestionamientos, se solicitó información adicional mediante decreto del 23 de abril de 2019, y mediante escritos del 2 y 3 de mayo de 2019 las empresas Laboratorios Santa Fe E.I.R.L. y Baltic Control CMA S.A., absolvieron aquel, confirmando haber emitido el *Certificado de prueba de aceptabilidad N° 091-2019* y las *Certificaciones técnico productivo*, pronunciándose sobre las inconsistencias cuestionadas por el Adjudicatario. Por lo tanto, a la fecha de la emisión de la presente resolución no se cuenta suficientes elementos de juicio para acreditar que aquellos se constituyen en falsos o inexactos.

70. Adicionalmente, si bien el Adjudicatario ha señalado que existen inconsistencias en las Facturas Nos. 000076, 000077, 000087, 000088, 000094, 000099 y 000100, emitidas en junio, agosto y setiembre de 2018 por el Impugnante Alimentos Ucayali a favor de la empresa Desayunos Nutritivos S.A.C., la Sala aprecia que dichos cuestionamientos podrían estar vinculados a transgresiones al principio de presunción de veracidad, por tanto corresponde que se realice la fiscalización posterior respecto a aquellas facturas.

Por otro lado, en tanto la empresa Agroindustria Amazonas no remitió el original de su *Libro de Acta* ni de su *Libro de matrícula de acciones*, y el Adjudicatario cuestionó la veracidad de dicha documentación, y dado los plazos perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver, no se pudo solicitar información sobre la

legalización de aquellos, correspondiendo que también se realice la fiscalización respecto a los siguientes documentos y su legalización: i) *Acta General Universal de la empresa Agroindustria Amazonas S.A.C.* del 13 de octubre de 2016, obrante de folios 23 a 26 del expediente administrativo, y ii) *Libro de Matrícula de acciones de la empresa Agroindustria Amazonas S.A.C.* en donde consta la transferencia del 13 de octubre de 2016

Por ello corresponde que la Entidad realice la fiscalización posterior de la documentación descrita de forma precedente, y remita a este Colegiado sus resultados en un plazo de treinta (30) días hábiles, bajo responsabilidad.

71. Por su parte, considerando que el Adjudicatario, a su vez, denunció que la empresa Agroindustria Amazonas se encuentra inmersa en el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, según el cual se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas *"Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafierro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares"*, y que dicho postor presentó, como parte de su oferta, el Anexo N° 2 en el que declaró no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, también corresponde que la Entidad realice la fiscalización posterior dicha documentación, y remita a este Colegiado sus resultados en un plazo de treinta (30) días hábiles, bajo responsabilidad.
72. Por otro lado, atendiendo a que la empresa Alimentos Ucayali con ocasión de la interposición de su recurso de apelación denunció que la empresa Comercializadora Ricolac S.A.C. [el Adjudicatario] para el 17 de diciembre de 2018 había elaborado, envasado y rotulado 40 toneladas del producto requerido por la Entidad en el ítem N° 2 del procedimiento de selección, señalando que *"(...) ninguna empresa elabora dicha cantidad de producto, sin la certeza de que va a obtener la buena pro"* (sic), dicha denuncia debe ser puesta en conocimiento del Órgano de Control Interno de la Entidad y de la Contraloría General de la República, a efectos que realicen indagaciones y ejecuten las acciones que correspondan, conforme a sus atribuciones dispuestas por ley.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1149-2019-TCE-S3

73. Finalmente, corresponde disponer la devolución de las garantías presentadas por las empresas Agroindustrias Amazonas y Alimentos Ucayali, por la interposición de su recurso de apelación en el ítem N° 2, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Gladys Cecilia Gil Candia, con la intervención de las Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 007-2019-OSCE/PRE del 15 de enero de 2019, publicada el 16 de enero de 2019 en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **NULIDAD** del ítem N° 2 de la Licitación Pública N° 009-2018-MPCP-CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, para la "Adquisición de insumos alimenticios para el Programa vaso de leche periodo 2019", debiendo retrotraerse aquel hasta la convocatoria, por los fundamentos expuestos.
2. **DEVOLVER** las garantías presentadas por las empresas **Agroindustria Amazonas S.A.C. y Alimentos Ucayali S.A.C.** por la interposición de sus recursos de apelación, en el ítem N° 2, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento.
3. **DISPONER** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 64.
4. **DISPONER** que la Entidad realice la fiscalización posterior a las ofertas de las empresas Alimentos Ucayali y Agroindustria Amazonas, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos 70 y 71 de la presente Resolución, e informe a este Colegiado los resultados obtenidos, dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles.

5. **DISPONER** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad y de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 72.
6. 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 notificada la presente Resolución, debiendo autorizar por escrito a la(s) persona(s) que realizará(n) dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central del OSCE para que se gestione su eliminación siguiendo lo dispuesto en la Directiva N° 001-2018-AGNDNDAAI "NORMA PARA LA ELIMINACIÓN DE DOCUMENTOS EN LOS ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL.
7. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



PRESIDENTA



VOCAL

ss.
Gil Candia.
Ferreira Coral.
Herrera-Guerra.



VOCAL

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12."