

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación pues se ha determinado que el Impugnante cumplió con subsanar las observaciones formuladas a los requisitos para el perfeccionamiento del contrato dentro del plazo otorgado de conformidad con el artículo 141 del Reglamento.

Lima, 6 de diciembre de 2023.

VISTO en sesión de fecha 6 de diciembre de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10662/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por la empresa **Ferco Medical S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 20-2023-INEN (Primera Convocatoria), convocada por el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, para la “Adquisición de lavadora desinfectadora”, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 12 de julio de 2023, el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 20-2023-INEN (primera convocatoria), para la “Adquisición de lavadora desinfectadora”, por un valor estimado de S/ 450,000.00 (cuatrocientos cincuenta mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 1 de setiembre de 2023, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 25 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la empresa Ferco Medical S.A.C., por el monto de S/ 379,050.00 (trescientos setenta y nueve mil cincuenta con 00/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
FERCO MEDICAL S.A.C.	SI	379,050.00	1	Calificado - Adjudicado
PG SCHLUMBOHM S.A.C.	SI	440,000.00	2	Calificado

El 25 de octubre de 2023, la Entidad publicó en el SEACE el Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN, a través del cual declaró la pérdida automática de la buena pro otorgada a la empresa Ferco Medical S.A.C, adjudicando la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

2. Mediante el escrito s/n, presentado el 2 de noviembre de 2023 en la Mesa de Partes, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Ferco Medical S.A.C, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN registrado en el SEACE (a través del cual se declaró la pérdida de la buena pro otorgada a su favor), solicitando que: a) se declare la nulidad de la pérdida de la buena pro declarada por la Entidad y, b) se disponga que la Entidad proceda con el perfeccionamiento del contrato.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Señala que el 3 de octubre del presente año, se registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro a favor de su representada, por lo que el plazo con que contaba para presentar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato vencía el 13 de octubre de 2023. Asimismo, refiere que, entre dichos requisitos, se solicitó presentar el certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora.

En tal contexto, indica que, mediante Carta N° 0235-2023-DC/AV del 12 de octubre de 2023, presentó los documentos requeridos para el perfeccionamiento del contrato, incluyendo el certificado emitido por el fabricante relacionado con la capacitación del personal clave.

No obstante, menciona que, a través de la Carta N° 1256-2023-OL-OGA/INEN del 16 de octubre de 2023, enviada por correo electrónico, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

Entidad le notificó las observaciones a la documentación presentada, otorgándole cuatro (4) días hábiles para su subsanación.

Sobre el particular, refiere que las observaciones fueron las siguientes:

- a) Subsanar la carta emitida por el fabricante que indique que es distribuidor autorizado de la marca por un aparente error material, por lo que se le requirió verificar y remitir el documento con la información precisa.
 - b) Certificado emitido por el fabricante en el que consta que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora. En el documento presentado no se ha acreditado haber sido capacitado en el uso y soporte técnico del equipo objeto de la contratación.
- ii. Así, refiere que con Carta N° 0237-2023-DC/AV del 19 de octubre de 2023, presentó la subsanación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, remitiendo el certificado de capacitación al personal clave emitido por el fabricante, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, la Entidad debió suscribir el contrato a más tardar el 23 de octubre de 2023.

Sin embargo, a través del Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEM del 25 de octubre de 2023, registrado en el SEACE, la Entidad le comunicó la pérdida de la buena pro.

Al respecto, menciona que, en ningún extremo de las bases integradas se señala que la actividad de *soporte técnico* haya sido establecida como una prestación que el profesional clave brindaría en la ejecución contractual, por lo que resulta ser una exigencia arbitraria y desproporcionada que afecta el principio de eficiencia y eficacia.

Asimismo, indica que dicho acto administrativo incurrió en una indebida motivación, lo que conllevaría a su nulidad, pues la Entidad sustenta su decisión en el solo hecho que en el certificado presentado no se consigna, de manera literal, que el personal clave ha sido capacitado para el *soporte técnico* de la lavadora, cuando ello no ha sido requerido en las bases integradas pues en estas solo se indica, en el requerimiento, que el personal

clave ejecutará actividades de supervisión durante la instalación y puesta en funcionamiento del equipo objeto de la convocatoria, así como en su mantenimiento preventivo como prestación accesorio durante el periodo de la garantía, sin mencionarse en extremo alguno que estaría encargado del soporte técnico.

Agrega sobre el particular que, dentro del mercado, la capacitación para instalar, usar y realizar el mantenimiento del equipo, está ligada de manera intrínseca a la capacitación en soporte técnico, ya que este último consiste en conocer aspectos de instalación, uso y mantenimiento para brindar soporte al cliente.

De igual manera, solicita que se valore que los fabricantes de los equipos redactan los certificados de entrenamiento y capacitación, de acuerdo con sus propios formatos y su propia terminología, además de la eventual falta de fidelidad respecto de los términos en el idioma original cuando se realiza alguna traducción.

- iii. Por las razones que expone, considera que el certificado emitido por el fabricante y que fue presentado a la Entidad como requisito para perfeccionar el contrato, cubre todas las actividades requeridas para dicho profesional en la ejecución del contrato, pues menciona que el señor Paolo Livias Aliaga, quien labora en su empresa, ha sido capacitado para la instalación y uso del equipo, así como para realizar el mantenimiento a todas las lavadoras desinfectadoras DEKO.
 - iv. Refiere que la Entidad ha declarado la pérdida de la buena pro, sobre la base de la exigencia de una formalidad no esencial, vulnerando el principio de eficacia y eficiencia regulado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, impidiendo que se adquiriera un equipo con un precio menor al ofertado por el postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.
3. Mediante Decreto del 7 de noviembre de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 9 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación del Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita un informe técnico legal en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

o postores distintos del Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Mediante el Informe N° 005235-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN, presentado el 14 de noviembre de 2023, la Entidad expuso su posición sobre los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

- i. Señala que el certificado de entrenamiento presentado por el Impugnante fue observado, en un primer momento, porque se limitaba a acreditar lo siguiente: *"(...) autorización para instalar y realizar mantenimiento a todos los DEJO WASHSER – DISINFECTORS (...)"*. Es decir, el documento no acreditaba que el personal clave había sido capacitado en el uso y soporte técnico de la lavadora ofertada; asimismo, señala que dicha situación persistió con la presunta subsanación efectuada mediante la Carta N° 0237-2023-DC/AV, pues en el nuevo documento presentado no acreditó que el personal había sido capacitado en *soporte técnico*.
- ii. Respecto a lo argumentado por el Impugnante, en el sentido de que en las bases no se exigió que el personal clave se encontrara capacitado en soporte técnico, señala que en el numeral 11.2 del requerimiento (Capítulo III de la sección específica) de las bases integradas, se indicó como parte de la documentación a ser presentada para la suscripción del contrato, lo siguiente: *"Certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora"*.

Siendo así, indica que dicho aspecto siempre fue considerado en las reglas del procedimiento de selección y fue de conocimiento de los participantes y postores, sin que se formule alguna consulta u observación sobre el particular; razón por la cual su cumplimiento era obligatorio, no estando sujeto a interpretación alguna.

Asimismo, le causa extrañeza lo afirmado por el Impugnante con respecto a que los fabricantes redactan sus certificados en sus propios términos, ya que cuando notificó al postor las observaciones al primer certificado presentado, la subsanación la realizó mediante un certificado de entrenamiento en buena cuenta modificado, tratando de cumplir con lo observado.

Por lo expuesto, procederá a fiscalizar dichos documentos a efectos de corroborar su veracidad y autenticidad.

- iii. De otro lado, considera que la argumentación que el Impugnante desarrolla en su recurso de apelación contraviene lo señalado en el Anexo N° 03 – Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, que presentó en su oferta, pues juró haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de selección y, ahora, deja entrever que existe una exigencia desproporcionada, pese a que siempre fue de su conocimiento y que no fue objetada en su oportunidad.
- iv. Sobre la nulidad de la buena pro, indica que el Impugnante no ha determinado de manera clara y sustentada, cuál sería el procedimiento y/o requisito de validez que presuntamente se ha contravenido; por lo que no habría señalado cuál o cuáles serían los presuntos vicios insubsanables presuntamente incurridos.

Asimismo, refiere que la decisión de declarar la pérdida de la buena pro es válida, ya que cumple con los requisitos de validez que todo acto administrativo requiere, por lo que la pretensión del Impugnante en dicho extremo debe ser declarada infundada.

- 5. Mediante Decreto del 16 de noviembre de 2023, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente en la misma fecha.
- 6. Mediante el Oficio N° 178-2023-OL-OGA/INEN, presentado el 17 de noviembre de 2023, la Entidad remitió, entre otros, el Informe N° 001562-2023-OAJ/INEN, a través del cual expone sus argumentos en los mismos términos que el Informe N° 005235-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN.
- 7. Con Decreto del 17 de noviembre de 2023, se programó audiencia pública para el 27 del mismo mes y año, a las 09:00 horas.
- 8. Con Decreto del 20 de noviembre de 2023, se dejó a consideración de la Sala, la información remitida por la Entidad.
- 9. Con Decreto del 21 de noviembre de 2023, se reprogramó audiencia pública para el 29 del mismo mes y año, a las 09:00 horas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

10. El 27 de noviembre de 2023, el Impugnante y la Entidad acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
11. El 29 de noviembre de 2023, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.
12. Con Decreto del 29 de noviembre de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
13. Mediante escrito s/n presentado el 30 de noviembre de 2023, el Impugnante reiteró los argumentos de su recurso de apelación, enfatizando que la Entidad declaró la pérdida de la buena pro sobre la base de la exigencia de una formalidad no esencial pues el certificado de capacitación del personal clave no indicaba de forma literal la actividad de “soporte técnico”, cuestionando ello por cuanto, conforme a lo dispuesto en las bases integradas del procedimiento de selección, el personal clave propuesto no realizaría el soporte técnico del equipo ofertado.
14. Con Decreto del 1 de diciembre de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante a través del escrito s/n que presentó el 30 de noviembre del mismo año.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.
 - A. **Procedencia del recurso.**
 2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y, las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

3. El inciso 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor estimado es de S/ 450,000.00 (cuatrocientos cincuenta mil con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) *Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

4. El artículo 118 del Reglamento establece taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los

¹ Conforme al valor de la UIT (S/ 4,950.00) para el año 2023, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y; v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante interpuso recurso de apelación contra la pérdida de la buena pro materializada por la Entidad en el Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN; por lo tanto, no se configura esta causal de improcedencia del recurso.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El inciso 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el Impugnante fue notificado con la decisión de la Entidad de declarar la pérdida de la buena pro el 25 de octubre de 2023; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con el plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 2 de noviembre de 2023².

6. Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el escrito s/n que presentó el 2 de noviembre de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

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

7. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito el representante legal del Impugnante, esto es, por su apoderado, el señor Manuel Fidel Espejo Gálvez, cuyo certificado de vigencia de poder obra en el expediente.

² Considerando que el 1 de noviembre fue feriado por el "Día de Todos los Santos".

- e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual podría inferirse o determinarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
10. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la pérdida de la buena pro que le fue otorgada, toda vez que dicha decisión de la Entidad afecta de manera directa su interés legítimo de contratar.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
11. En el caso concreto, si bien la buena pro fue otorgada al Impugnante, posteriormente la Entidad declaró la pérdida de dicha adjudicación, acto que precisamente es objeto de impugnación.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
15. Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare la nulidad de la pérdida de la buena pro declarada por la Entidad y, se disponga que la Entidad proceda con el perfeccionamiento del contrato; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.
12. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

B. Petitorio.

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se declare la nulidad de la pérdida de la buena pro declarada por la Entidad.
- Se disponga que la Entidad proceda con el perfeccionamiento del contrato.

C. Fijación de puntos controvertidos.

14. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

15. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 9 de noviembre de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 14 de noviembre de 2023 para absolverlo.

Teniendo ello en cuenta, cabe señalar que, al haberse impugnado la pérdida de la buena pro, no es posible identificar algún otro postor con un interés legítimo y directo que pudiera ser afectado con la decisión de esta Sala.

16. En consecuencia, el único punto controvertido consiste en *determinar si la decisión de la Entidad consistente en declarar la pérdida de la buena pro al Impugnante se adoptó conforme a lo establecido en la normativa aplicable y en las bases integradas del procedimiento de selección.*

D. Análisis.

Consideraciones previas:

17. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
18. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

conurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

19. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

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

20. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad,

y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

21. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

22. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así, que la Entidad tiene el deber de evaluar las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que en estas se exige.

23. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis del único punto controvertido fijado.

Único punto controvertido: Determinar si la decisión de la Entidad consistente en declarar la pérdida de la buena pro al Impugnante se adoptó conforme a lo establecido en la normativa aplicable y en las bases integradas del procedimiento de selección.

24. De la revisión de la información registrada en el SEACE, se aprecia que, el 25 de setiembre de 2023, se registró el otorgamiento de la buena pro al Impugnante; asimismo, el 3 de octubre del mismo año, la Entidad registró el consentimiento de dicha adjudicación.

No obstante, el 25 de octubre de 2023, la Entidad registró el Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN, a través del cual comunica al Impugnante su decisión de declarar la pérdida de la buena pro, cuyo análisis y conclusiones se reproducen a continuación:

2.3. Siendo ello así, esta Unidad Funcional cumple con informarle que respecto del procedimiento llevado a cabo para el perfeccionamiento del Contrato de la Adjudicación Simplificada N° 020-2023-INEN "ADQUISICIÓN DE LAVADORA DESINFECTADORA", se ha CONCLUIDO en el NO PERFECCIONAMIENTO del mismo, por CAUSA IMPUTABLE AL POSTOR, conforme se expone.

- Como bien ya se señaló en los antecedentes del presente documento, mediante Carta N° 0235-2023-DC/AV de fecha 12 de octubre de 2023, y con recepción de la Entidad de fecha 12 de octubre de 2023, la empresa FERCO MEDICAL S.A.C. presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato correspondiente.

Sin embargo, esta Unidad Funcional en el marco de sus funciones procedió con la revisión respectiva advirtiendo observaciones, las mismas que fueron emplazadas al Postor, a través de su despacho mediante la Carta N° 1256-2023-OL-OGA/INEN de fecha 16 de octubre de 2023. Otorgándosele el plazo de cuatro (04) días hábiles a efectos de que realice la subsanación requerida.

- Cabe precisar que las observaciones emplazadas se circunscribieron sobre los siguientes puntos:

"1. De las Bases integradas, en el literal j) OTROS DOCUMENTOS se solicita Carta emitida por el fabricante que indique que es distribuidor autorizado de la marca, respecto a los requisitos para perfeccionar el contrato; el documento presentado denota un aparente error material, por lo que se requiere verificar y remitir el documento con la información precisa.

2. De las Bases integradas, en el literal j) OTROS DOCUMENTOS se solicita Certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora, de los requisitos para perfeccionar el contrato; sin embargo, la documentación presentada se limita a lo siguiente: "(...) autorización para instalar y realizar mantenimiento a todos los DEKO WASHSER – DISINFECTORS (...)", no acreditando haber sido capacitada en el uso, (...) y soporte técnico."

- En virtud de dicha situación, el postor con Carta N° 0237-2023-DC/AV, de fecha 19 de octubre de 2023, y recepcionada por Mesa de Partes Virtual de la Entidad en la misma fecha, presentó la documentación con la que presuntamente subsanaba las observaciones advertidas mediante Carta N° 1256-2023-OL-OGA/INEN, de fecha 16 de octubre de 2023.
- No obstante, tras la verificación efectuada, se advirtió que respecto de la observación 2., el postor NO CUMPLIÓ con subsanarla, y por ende NO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

CUMPLIÓ con lo requerido en las Bases Integradas del presente procedimiento de selección, es decir:

Otros documentos para el perfeccionamiento del Contrato:

"Certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora, de los requisitos para perfeccionar el contrato".

Pues lo observado, atendía a que la documentación presentada se limitaba a acreditar lo siguiente: "(...) autorización para instalar y realizar mantenimiento a todos los DEKO WASHSER – DISINFECTORS (...)",

No acreditando haber sido capacitado en el uso, (...) y soporte técnico."

Situación que persistió con la presunta subsanación efectuada, pues el documento presentado señaló lo siguiente:

CERTIFICADO DE ENTRENAMIENTO

Mr. Paolo Livias Aliaga
FERCO MEDICAL SAC
(Lima – Perú)

Él fue capacitado para instalar, en el uso y realizar realizar mantenimiento a todos los DEKO WASHER-DISINFECTORS. Además es, es competente para capacitar al personal para el uso y mantenimiento, instalar y realizar mantenimiento a todas las LAVADORAS DESINFECTORAS DEKO.

Y como se desprende, **NO ACREDITÓ** haber sido capacitado en **soporte técnico**, conforme se desprende del propio documento con el que pretendía subsanar lo observado.

- 2.4. Bajo dichas circunstancias, nos encontramos ante el no perfeccionamiento del Contrato, por causa imputable al postor (NO SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES). Y como consecuencia de ello se genera de manera automática la pérdida de la buena pro.
- 2.5. Consecuentemente, y en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento, ante tal supuesto (pérdida de la buena pro por causa imputable al postor) "una vez transcurrido el plazo de consentimiento de la pérdida de la buena pro, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles siguientes, requiere al postor que ocupó el siguiente lugar en el orden de prelación que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 141.1.", del Reglamento.

- 2.6. De lo expuesto, ante la revisión del Acta de Admisión, Evaluación, Calificación y Otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 020-2023-INEN de fecha 25 de setiembre de 2023, se desprende que el segundo lugar, se le otorgó en favor de la empresa PG SCHLUMBOHM S.A.C.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- 3.1. Se ha determinado la pérdida de la buena pro de la empresa FERCO MEDICAL S.A.C., al no haber cumplido con la debida absolución de las observaciones requeridas por la Oficina de Logística.
- 3.2. Se debe efectuar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE el registro de la pérdida de la Buena Pro de la empresa FERCO MEDICAL S.A.C., lo cual será gestionado por parte de esta Unidad Funcional.
- 3.3. Se debe efectuar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE el registro del otorgamiento de la Buena Pro al postor que ocupó el segundo lugar.
- 3.4. Se debe requerir al postor que ocupó el segundo lugar, la empresa PG SCHLUMBOHM S.A.C. que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el numeral 141.1., del Reglamento.

Hago propicia la ocasión para renovarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

FIRMADO DIGITALMENTE

RAUL RONALD VASQUEZ MATALLANA
Jefe de la Unidad de Adquisiciones

25. Frente a dicha decisión, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que, con Carta N° 0237-2023-DC/AV del 19 de octubre de 2023, presentó la subsanación de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, remitiendo el Certificado de capacitación del personal clave emitido por el fabricante, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, la Entidad debió suscribir el contrato a más tardar el 23 de octubre de 2023.

Sin embargo, la Entidad le comunicó la pérdida de la buena pro. Al respecto, menciona que, en ningún extremo de las bases integradas, se señala que la actividad de *soporte técnico* haya sido establecida como una prestación que el profesional clave brindaría en la ejecución contractual; por lo que resulta ser una

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

exigencia arbitraria y desproporcionada que afecta el principio de eficiencia y eficacia.

Asimismo, indica que dicho acto administrativo incurrió en una indebida motivación, lo que conllevaría a la nulidad de dicho acto, pues la Entidad sustenta su decisión en el solo hecho que el certificado presentado no consigna de manera literal que el personal clave ha sido capacitado en el *soporte técnico* de la lavadora, cuando ello no ha sido requerido en las bases integradas, pues en estas solo se indica, en el requerimiento, que el personal clave ejecutará actividades de supervisión durante la instalación y puesta en funcionamiento del equipo objeto de la convocatoria, así como en su mantenimiento preventivo como prestación accesoria durante el periodo de la garantía, sin mencionarse en extremo alguno que estaría encargado del soporte técnico.

Agrega sobre el particular que, dentro del mercado, la capacitación para instalar, usar y realizar el mantenimiento del equipo, está ligada de manera intrínseca a la capacitación en soporte técnico, ya que este último consiste en conocer aspectos de instalación, uso y mantenimiento para brindar soporte al cliente. De igual manera, solicita que se valore que los fabricantes de los equipos redactan los certificados de entrenamiento y capacitación, de acuerdo con sus propios formatos, y a su propia terminología, además de la eventual falta de fidelidad a los términos en idioma original cuando se realiza alguna traducción.

Por las razones que expone, considera que el certificado emitido por el fabricante, que fue presentado a la Entidad como requisito para perfeccionar el contrato, cubre todas las actividades requeridas para dicho profesional en la ejecución del contrato, pues menciona que el señor Paolo Livias Aliaga, quien labora en su empresa, ha sido capacitado para instalar, para el uso y para realizar mantenimiento a todas las lavadoras desinfectadoras de la marca DEKO.

Concluye señalando que la Entidad ha declarado la pérdida de la buena pro sobre la base de la exigencia de una formalidad no esencial, vulnerando el principio de eficacia y eficiencia regulado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, impidiendo que se adquiriera un equipo con un precio menor al ofertado por el postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

26. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe N° 005235-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN, la Entidad manifestó que el certificado de entrenamiento presentado por el Impugnante fue observado, en un primer

momento, porque se limitaba a acreditar lo siguiente: “(...) *autorización para instalar y realizar mantenimiento a todos los DEJO WASHSER – DISINFECTORS (...)*”. Es decir, el documento no acreditaba que el personal clave había sido capacitado en el uso y soporte técnico de la lavadora ofertada; asimismo, señala que dicha situación persistió con la supuesta subsanación efectuada mediante la Carta N° 0237-2023-DC/AV, pues en el nuevo documento presentado no acreditó que el personal había sido capacitado en *soporte técnico*.

Respecto a lo argumentado por el Impugnante, en el sentido de que en las bases no se exigió que el personal clave estuviera capacitado en soporte técnico, señala que en el numeral 11.2 del requerimiento (Capítulo III de la sección específica) de las bases integradas, se indicó como parte de la documentación requerida para la suscripción del contrato, lo siguiente: “*Certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora*”.

Siendo así, indica que dicho aspecto siempre fue considerado en las reglas del procedimiento de selección siendo de conocimiento de los participantes y postores, sin que se formule alguna consulta u observación sobre el particular; razón por la cual su cumplimiento era obligatorio, sin estar sujeto a interpretación alguna.

Asimismo, le causa extrañeza lo afirmado por el Impugnante con respecto a que los fabricantes redactan sus certificados en sus propios términos, ya que cuando notificó al postor las observaciones al primer certificado presentado, la subsanación la realizó mediante un certificado de entrenamiento en buena cuenta modificado, tratando de cumplir con lo observado. Por lo expuesto, indica que procederá a fiscalizar los documentos a efectos de corroborar su veracidad y autenticidad.

De otro lado, considera que la argumentación que el Impugnante desarrolla en su recurso de apelación contraviene lo señalado en el Anexo N° 03 – Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, que presentó en su oferta, pues juró haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de selección, y, ahora, deja entrever que existe una exigencia desproporcionada, pese a que siempre fue de su conocimiento y que no fue objetada en su oportunidad.

Sobre la nulidad de la buena pro, indica que el Impugnante no ha determinado de manera clara y sustentada, cuál sería el procedimiento y/o requisito de validez que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

presuntamente se ha contravenido; por lo que no habría señalado cuál o cuáles serían los presuntos vicios insubsanables en los que supuestamente ha incurrido la Entidad.

Concluye señalando que la decisión de declarar la pérdida de la buena pro es válida, ya que cumple con los requisitos de validez que todo acto administrativo requiere, por lo que la pretensión del Impugnante en dicho extremo debe ser declarada infundada.

27. Atendiendo a dichos argumentos, de la revisión del informe a través del cual se comunicó al Impugnante la pérdida de la buena pro, cuyo contenido se ha citado en el fundamento 24 *supra*, se aprecia que, según la Entidad, la pérdida de la buena pro se genera porque el Impugnante incumplió con acreditar uno de los requisitos para perfeccionar el contrato establecido en las bases, consistente en el certificado emitido por el fabricante del equipo ofertado con respecto a la capacitación del personal clave propuesto.

Así, debe precisarse que la controversia en el caso concreto no está referida a un aspecto relacionado con la presentación oportuna de la documentación requerida para la firma del contrato, sino con el hecho que uno de los documentos presentados no cumpliría, aparentemente, con lo requerido por la Entidad en las bases integradas del procedimiento de selección; aspecto sobre el cual se ceñirá el análisis que se desarrollará a continuación³.


28. De la revisión del listado de *requisitos para perfeccionar el contrato*, contenido en el numeral 2.3 de la sección específica de las bases integradas, se aprecia que, en el literal j), se requirió el siguiente documento:

“j) OTROS DOCUMENTOS
(...)”

³ A mayor abundamiento, cabe señalar que las partes coinciden en las fechas y documentos con los cuales el Impugnante presentó inicialmente los documentos para el perfeccionamiento del contrato, así como con la fecha y las observaciones que fueron comunicadas por la Entidad, y también con el documento (y la fecha de su presentación) con el que el Impugnante realizó la supuesta subsanación, quedando únicamente un (1) requisito como no presentado o incumplido, por el cual se generó la pérdida de la buena pro; razón por la cual, la presente resolución no realiza un relato o descripción de dichos hechos y documentos, centrándose en determinar si finalmente el Impugnante cumplió o no con presentar el requisito por el cual finalmente se le retiró la buena pro, conforme a las exigencias de las bases integradas del procedimiento de selección.

- *Certificado emitido por el fabricante en el que conste que el personal clave propuesto ha sido capacitado para el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de lavadora”.*

29. Como se aprecia, en efecto, en las bases integradas del procedimiento de selección sí se exigió la presentación del certificado emitido por el fabricante a favor del personal clave propuesto, como un requisito para el perfeccionamiento del contrato. Nótese, además, que se solicita que el documento haga constar que el profesional ha sido capacitado en el uso, instalación, mantenimiento y soporte técnico de la lavadora objeto de la contratación.
30. En este punto, cabe señalar que, conforme a lo señalado en el numeral 1.6 de la sección específica de las bases integradas, la modalidad de ejecución en el presente caso es la de *llave en mano*, la cual, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 36 del Reglamento, en el caso de bienes, incluye su instalación y puesta en funcionamiento.
31. Siendo así, queda claro que el requisito supuestamente incumplido por el Impugnante está relacionado con la capacitación del personal clave solicitado por la Entidad para la prestación de determinadas prestaciones por parte del contratista, como son la instalación y mantenimiento del equipo.
32. Teniendo ello en cuenta, es importante traer a colación lo señalado en el requerimiento del área usuaria que obra en el Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, concretamente en la página 27, donde se consignó lo siguiente:

	DEL PERSONAL CLAVE
	✓ 01 Ingeniero
	FORMACIÓN ACADÉMICA
	- Profesional titulado en las carreras de Ingeniería Electromecánica y/o Mecánica y/o Eléctrica y/o Electrónica y/o Industrial.
	- Capacitación del fabricante de la marca ofertada en el uso, instalación, mantenimiento y/o soporte técnico de la lavadora.
	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
	- Dos (02) años de experiencia mínima en evaluación y/o mantenimiento y/o reparación y/o instalación de equipos en Centrales de esterilización.
	ACTIVIDADES A REALIZAR
	- Supervisión de la instalación y puesta en marcha del equipo.

Como se aprecia, en este extremo de las bases se indica que el personal clave tendrá como actividades la supervisión de la instalación y puesta en marcha del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

equipo. No obstante, en el numeral 7.2.4 del requerimiento, concretamente en la página 25 de las bases integradas, se indica, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“Para la **reparación** del equipo, componentes y terminales durante el periodo de garantía, el contratista tendrá en consideración lo siguiente:*

(...)

- *Luego de realizada la comunicación y respuesta, el contratista deberá realizar la **verificación del equipo y determinar la causa de la falla detectada e incidencia**, debiendo realizar la **corrección** del mismo y el cambio de pieza, parte o accesorio que corresponda, en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas contadas a partir de comunicado el incidente por la entidad.*

(...)

- ***El servicio técnico deben realizarlo los profesionales que fueron mencionados en la oferta presentada en el procedimiento de selección, los mismos que deben estar capacitados por el fabricante.***
- *En caso sea necesario el cambio de personal, por casos de fuerza mayor u otros, el contratista deberá informar a la entidad cuál será el nuevo personal que brindará el servicio adjuntando la documentación que permita acreditar que el nuevo personal cumple con el perfil solicitado. (...).”*

33. Teniendo en cuenta dichas disposiciones contenidas en el requerimiento del área usuaria, se advierte que el personal clave, además de la supervisión de la instalación y puesta en marcha del equipo, debía encargarse de realizar la reparación del equipo y sus componentes en caso de presentarse fallas durante el periodo de garantía, esto último conocido también como “mantenimiento correctivo”.

34. En ese orden de ideas, esta Sala considera que la descripción del requisito para perfeccionar el contrato que es objeto de controversia, exige que el personal clave se encuentre capacitado por el fabricante del equipo ofertado en aspectos que, en conjunto, corresponden al soporte técnico del equipo, entendiéndose este concepto, sobre la base de las prestaciones mencionadas en las propias bases, como aquel que incluye la instalación y puesta en funcionamiento, además del mantenimiento preventivo y correctivo del equipo. En tales términos, una persona capacitada para realizar el soporte técnico de un equipo está en condiciones de realizar su instalación y su mantenimiento preventivo de manera periódica conforme a lo indicado por el fabricante, así como a realizar el diagnóstico de las causas de eventuales fallas que el equipo pueda presentar durante su uso.

Podemos señalar que, en suma, el soporte técnico permite a la Entidad usar el equipo en óptimas condiciones de acuerdo con los fines para los cuales ha sido fabricado, lo cual pasa porque el equipo haya sido previamente instalado y puesto en funcionamiento (incluyendo las respectivas pruebas), además de tener a disposición a un especialista para realizar los mantenimientos preventivos (para prever fallas) y correctivos (cuando la falla ya se haya presentado); esto último durante el período de garantía, para lo cual, según lo definido en las propias bases, requiere que el profesional esté capacitado, entre otros en ***“mantenimiento y/o soporte técnico de la lavadora.”***

35. Sobre la base de ello, de la revisión de la documentación presentada por el Impugnante para subsanar la observación planteada por la Entidad, a través de la Carta N° 0237-2023-DC/AV del 19 de octubre de 2023, se identifica el siguiente certificado emitido por el fabricante⁴ del equipo ofertado por dicho postor:

⁴ Según lo declarado por el Impugnante en el folio 11 de su oferta, en la “Hoja de presentación de equipo ofertado”, el fabricante del producto que propone es KWC NORDICS OY”, en tanto que la marca es DEKO y el modelo DEKO D32.

*Tribunal de Contrataciones del Estado**Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1***KWC DEKO****TRAINING CERTIFICATE**

Mr. Paolo Livias Aliaga
FERCO MEDICAL SAC
(Lima – Peru)

He was trained by us to install, in the use of the machine and maintain all DEKO WASHER-DISINFECTORS. As well he is competent to train personnel to use and maintenance, install and maintain all DEKO WASHER-DISINFECTORS.

CERTIFICADO DE ENTRENAMIENTO

Mr. Paolo Livias Aliaga
FERCO MEDICAL SAC
(Lima – Perú)

Él fue capacitado para instalar, en el uso y realizar realizar mantenimiento a todos los DEKO WASHER-DISINFECTORS. Además es, es competente para capacitar al personal para el uso y mantenimiento, instalar y realizar mantenimiento a todas las LAVADORAS DESINFECTORAS DEKO.

Aug 31, 2023, Naarajärvi, Finland



Hanna-Kaisa Kyyrönen, Export Manager

KWC Nordics Oy
Vartiokuja 1 | Naarajärvi 76850 | Finland

36. Como se aprecia, en el certificado emitido por el fabricante del equipo ofertado por el Impugnante, se indica que el señor Paolo Livias Aliaga (personal clave propuesto), ha sido capacitado para el uso, instalación y realización de mantenimiento a todas las lavadoras desinfectadoras de la marca DEKO, entre las cuales se encuentra el modelo DEKO D32, propuesto por el postor.

Siendo así, se aprecia que, en efecto, el documento no señala de manera expresa que el personal clave ha sido capacitado para el soporte técnico del equipo ofertado. No obstante, tal como se ha señalado de manera precedente, el soporte técnico está conformado por una serie de actividades que en este caso concreto el certificado objeto de controversia sí señala de manera textual, como es la instalación y el mantenimiento siendo ello suficiente, según las bases.

Nótese además que, con respecto al mantenimiento, el documento no discrimina si se trata de un mantenimiento preventivo o correctivo, debiendo, por lo tanto, entenderse que incluye a ambos.

En consecuencia, aun cuando el documento objeto de análisis no haya mencionado de manera expresa que el personal clave ha sido capacitado para realizar el “soporte técnico” del equipo, sí describe las actividades que comprenden dicho concepto, por lo que no haberse empleado en dicho certificado los términos aludidos por la Entidad no invalidan el documento ni le restan eficacia para acreditar el requisito exigido en las bases integradas para perfeccionar el contrato.

Asimismo, es importante resaltar que el documento analizado da cuenta que el señor Paolo Livias Aliaga, se encuentra capacitado para realizar precisamente las labores que el área usuaria ha establecido como funciones a su cargo, tales como la supervisión de la instalación y puesta en marcha del equipo, así como la realización del mantenimiento correctivo que constituye, en su conjunto, el soporte técnico requerido por la Entidad.

37. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que el Impugnante cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones que la Entidad formuló a los requisitos para perfeccionar el contrato; en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación y **revocar la decisión de la Entidad de declarar la pérdida de la buena pro al Impugnante**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04628 -2023-TCE-S1

38. En tal contexto, y en aplicación de lo dispuesto en la última parte del inciso 141.1 del artículo 141 del Reglamento, corresponde disponer que en el plazo de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, la Entidad cumpla con perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección con el Impugnante.
39. Finalmente, considerando que el recurso de apelación se declara fundado, en aplicación de lo dispuesto en el literal a) del inciso 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía presentada por el Impugnante como requisito de admisibilidad de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Juan Carlos Cortez Tataje y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Ferco Medical S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 20-2023-INEN (Primera Convocatoria), convocada por el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, para la “Adquisición de lavadora desinfectadora”, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Revocar** la pérdida de la buena pro otorgada a la empresa Ferco Medical S.A.C., declarada a través del Informe N° 004818-2023-UF-ADQ-OL-OGA/INEN, publicado en el SEACE el 25 de octubre de 2023.
 - 1.2 **Disponer** que, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles, la Entidad perfeccione el contrato derivado del procedimiento de selección con la empresa Ferco Medical S.A.C., conforme a lo establecido en el literal a) del

artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

1.3 Devolver la garantía presentada por la empresa Ferco Medical S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.

2. Disponer que la Entidad registre en el SEACE las acciones que correspondan a fin de viabilizar el cumplimiento de la decisión del Tribunal, conforme a lo dispuesto en la presente resolución, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD – Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.
3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA ROJAS VILLAVICENCIO
DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VÍCTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

Ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.