

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

Sumilla: *“Este Colegiado estima pertinente declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria, a fin de corregir el error advertido en las bases (Anexo N° 6) y determinar de forma correcta el objeto de convocatoria”.*

Lima, 19 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión del 19 de setiembre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6182/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Proveedores de Materiales e Ingeniería y Saneamiento Ambiental S.A.C. - PROMAINGSA S.A.C., en el marco del Concurso Público N° 001-2022-EPS MARAÑON SA - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 27 de mayo de 2022, la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento MaraÑón S.A., en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 001-2022-EPS MARAÑON SA - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: *“Suministro e instalación de geomembrana en HDPE espesor 2.00 mm y geotextil no tejido de 270 gr, para la PTAR Jaén - Laguna anaerobia 01”*, con un valor estimado de S/ 775 965.00 (setecientos setenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco con 00/100 soles), en lo sucesivo **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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 15 de julio de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 20 del mismo mes y año, el comité de selección otorgó la buena pro al postor Consorcio G y G, conformado por los proveedores G y G Contratistas S.R.L. y Edward Jhonathan García Mantilla, en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/)	Puntaje Total	Orden de prelación	
Consorcio G y G	Admitido	756 500.00	100	1	Adjudicado
Sistema de Impermeabilización de Grandes Superficies Argentinas S.A.C.	Admitido	-	-	-	Descalificado
Promaingsa S.A.C.	No admitido	-	-	-	-
Consorcio Linderos 22	No admitido	-	-	-	-
Corpace Ingeniería y Servicios Generales S.R.L.	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante escrito s/n, presentado el 3 de agosto de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, debidamente subsanado el 5 del mismo mes y año, el postor Proveedores de Materiales e Ingeniería y Saneamiento Ambiental S.A.C. - PROMAINGSA S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta; además, solicitó que se admita su oferta y se disponga con la calificación y evaluación de la misma; asimismo, que se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario; en consecuencia, se le revoque la buena pro a este y se le otorgue a su favor. A fin de sustentar su recurso presentó los siguientes fundamentos:

2.1. Sobre la descalificación de su oferta:

- Manifestó que el comité de selección tuvo por no admitida su oferta debido a que supuestamente no cumpliría con acreditar los Anexos N° 3 y N° 6.

Respecto al Anexo N° 3:

- El comité de selección indicó que, en el referido anexo, se hizo mención a un servicio ubicado fuera del ámbito de intervención del presente procedimiento de selección. No obstante, alegó que dicho aspecto supone un error

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

meramente formal que no afecta el contenido de la oferta y se encuentra como supuesto de subsanación en el artículo 60 del Reglamento.

En tal sentido, señaló que el comité de selección debió solicitar la subsanación, a efectos de corregir dicho error; no obstante, decidió tenerla por no admitida.

Respecto al Anexo N° 6:

- El comité de selección expresó que se usó un formato distinto al sistema de contratación. No obstante, sostiene que usó el formato del Anexo N° 6 contenido en las bases integradas.

2.2. Cuestionamientos contra la admisión del Adjudicatario:

- Advirtió que la promesa formal de consorcio aportada por el Adjudicatario no cumplió con señalar de forma precisa cuales son las obligaciones a las que se compromete, tal como se encuentra previsto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD; toda vez que no se encuentra la obligación de facturación.
- Refirió que comité de selección validó el Anexo N° 6 del Adjudicatario, a pesar de que el referido anexo hace alusión a no incluir el IGV por promoción de la inversión en la Amazonía; sin embargo, de la revisión en la página web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, el consorciado G y G Contratistas S.R.L. tiene domicilio fiscal en Trujillo, no en la Amazonía. Por lo que alegó que el Adjudicatario presentó información inexacta.

3. Con decreto del 9 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. Con Oficio N° 257-2022-GG-EPS.MARAÑÓN S.A., presentado el 16 de agosto de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe técnico – legal N° 001-2022-GAJ/EPS-MARAÑÓN S.A./CAFB, el Informe N° 379-2022-GER.ADMIN. Y FZAS/EPS.MARAÑÓN S.A., el Informe N° 215-2022-LOG/EPS MARAÑÓN S.A. y el Informe N° 230-2022-G.OPERAC./EPS.MARAÑÓN S.A., con los que expuso su posición respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

4.1. Respecto a los motivos de no admisión del Impugnante:

- Indicó que los anexos N° 3 y N° 4 no guardan relación con el objeto de la convocatoria, pues advierte que ha presentado un objeto referido a bienes, el cual no está referido al procedimiento de selección. Asimismo, precisó que en el Anexo N° 4, no señaló el plazo de instalación.
- En cuanto al Anexo N° 6, indicó que presentó un formato que corresponde a precios unitarios, cuando el presente procedimiento ha sido convocado bajo el sistema de suma alzada.

4.2. Respecto a los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario:

- Mencionó que tanto las bases estándar aplicables al procedimiento de selección como la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, no señalan, en ningún extremo, que en la promesa de consorcio se deba indicar el responsable tributario; por tanto, dicho cuestionamiento carece de sustento.
- En referencia a la exclusión del IGV, indicó que el Adjudicatario se conformó con contabilidad independiente y se encuentra en la región del Amazonas; por tanto, le corresponde dicho beneficio.

5. Con escrito s/n, presentado el 16 de agosto de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación en los siguientes términos:

- Alegó que el consorcio conformado cuenta con R.U.C. independiente y se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

encuentra registrado en el distrito de Bagua Grande; por tanto, le es aplicable la exoneración del IGV, contemplada en la Ley N° 27037.

- Sostuvo que, al ser un consorcio con contabilidad independiente, los integrantes del consorcio no tendrían obligación de ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación; asimismo, señaló que no hay extremo alguno en las bases ni de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD que solicite indicar quien es el responsable tributario, considerando que se trata de un consorcio con contabilidad independiente, pues es el mismo consorcio el operador tributario.
 - Conforme lo expuesto, afirma que no presentó información inexacta y alegó que no existe documentación que quebrante el principio de presunción de veracidad.
6. Con decreto del 18 de agosto de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso de apelación.
 7. Mediante decreto del 18 de agosto de 2022, se verificó que la Entidad presentó el Informe técnico – legal N° 001-2022-GAJ/EPS-MARAÑÓN S.A./CAFB, el Informe N° 379-2022-GER.ADMIN. Y FZAS/EPS.MARAÑÓN S.A., el Informe N° 215-2022-LOG/EPS MARAÑÓN S.A. y el Informe N° 230-2022-G.OPERAC./EPS.MARAÑÓN S.A. En ese sentido, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver.
 8. A través del decreto del 23 de agosto de 2022, se programó audiencia pública para el 1 de setiembre del mismo año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante, Adjudicatario y de la Entidad.
 9. Mediante decreto del 1 de setiembre de 2022, se requirió a la Entidad lo siguiente:
 - i. La forma cómo se determinó el valor estimado del procedimiento de selección y la estructura de costos del mismo.
 - ii. La incidencia porcentual entre el servicio de suministro e instalación y el bien requerido [geomembrana y geotextil no tejido], a fin de determinar si correspondía convocar un servicio o la adquisición de un bien.
 - iii. Asimismo, se solicita que remita a este Colegiado copia del expediente de contratación, que incluya las indagaciones de mercado, las solicitudes de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

cotización y las cotizaciones recibidas, así como todos los documentos que sustentan la determinación del valor estimado y el objeto de la contratación.

- 10.** Con Oficio N° 278-2022-G.G/EPS MARAÑÓN S.A., presentado el 6 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 417-2022-GER.ADMIN. Y FZA/EPS MARAÑÓN S.A. e Informe N° 241-2022-LOG/EPS MARAÑÓN S.A. con los cuales indicó lo siguiente:
- El estudio de mercado se realizó sobre la base del requerimiento, términos de referencia y requisitos de calificación propuestos por el área usuaria, determinando que se requiere un servicio.
 - Mencionó que el monto del valor estimado se determinó sobre la base del precio promedio de las cotizaciones remitidas; sin embargo, por no contar con disponibilidad presupuestal, se redujo el valor estimado.
 - Refirió que no se determinó la incidencia porcentual, debido a que el área usuaria consideró que el objeto de la contratación es un servicio.
- 11.** Por escrito s/n, presentado el 6 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante informó lo siguiente:
- Refirió que la incidencia económica entre los materiales geosintéticos y el servicio corresponden a un 80% y 20%, respectivamente, lo cual está evidenciado en otros procedimientos de selección que se encuentran registrados en el SEACE.
 - Alegó que la Entidad realizó una evaluación poco certera respecto al objeto de la contratación.
- 12.** Con decreto del 6 de setiembre de 2022, se efectuó el traslado al Impugnante, Adjudicatario y a la Entidad de un presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, pues se habría advertido defectos en las bases integradas del procedimiento de selección; para tal efecto, se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente.
- 13.** Mediante escrito s/n, presentado el 12 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció respecto al presunto vicio de nulidad en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

- Indicó que los errores advertidos en el Anexo N° 4 no fueron comunicados en el acta de evaluación de ofertas, lo cual supone una falta de motivación.
- Refirió que la Entidad no registró el informe a través del SEACE, sino por mesa de partes, motivo que no permitió conocer los nuevos supuestos de forma oportuna.
- Mencionó que utilizó el Anexo N° 6 que se registró en las bases y que fue inducido a error por ello.
- Reiteró que la incidencia económica entre los materiales geosintéticos y el servicio corresponden a un 80 % y 20 %, respectivamente.

14. Con decreto del 13 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

I. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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 mantener 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 hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un concurso público, cuyo valor estimado asciende a de S/ 775 965.00 (setecientos setenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco con 00/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de un concurso público, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 3 de agosto de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 20 de julio del mismo año.

Al respecto, del expediente se aprecia que el 3 de agosto de 2022 el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado el 5 del mismo mes y año; en consecuencia, cumplió con el plazo descrito en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Juan Fernando Arias Oblitas.

e) El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG regula la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, la decisión de la Entidad en el presente caso, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta; mientras que su impugnación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, está sujeta a que revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante fue no admitida.

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

El Impugnante ha solicitado que se admita su oferta y se disponga con la calificación y evaluación de la misma; asimismo, que se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario; en consecuencia, se le revoque la buena pro a este y se le otorgue a su favor. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se admita su oferta.
- Se disponga que el comité realice la calificación y evaluación de su oferta.
- Se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal del artículo 127 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 recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

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

Al respecto, en el caso de autos, se aprecia que el Adjudicatario y demás postores que pudieran verse afectados fueron notificados a través del SEACE con el recurso de apelación el 11 de agosto de 2022, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 16 del mismo mes y año.

En relación con ello, se advierte que el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación el 16 de agosto de 2022, ejerciendo su derecho de defensa, sin plantear nuevas controversias.

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de esclarecer esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
8. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

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.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

10. Considerando que el acto cuestionado es la descalificación de la oferta del Impugnante por parte del comité de selección, corresponde remitirnos a la razón que expresó dicho colegiado en el “Acta de apertura de ofertas electrónicas, admisión, evaluación y calificación de ofertas” del 19 de julio de 2022. Así tenemos, que sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

PROMAINGSA S.A.C		
N°	Documentos para presentación Obligatoria	Presentan/No presentan
a)	Declaración jurada de datos del postor. (Anexo N° 1)	CUMPLE
b)	Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.	CUMPLE
c)	Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (Anexo N° 2)	CUMPLE
d)	Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)	NO CUMPLE
e)	Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. (Anexo N° 4)	CUMPLE
f)	Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)	CUMPLE
g)	El precio de la oferta en SOLES debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE. Adicionalmente se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios, esquema mixto de suma alzada y precios unitarios, porcentajes u honorario fijo y comisión de éxito, según corresponda.	NO CUMPLE
		NO ADMITIDA

Postor PROMAINGSA S.A.C., se puede evidenciar que en el folio 16 (ANEXO 03 – DECLARACION JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS), el postor hace mención a un servicio ubicado fuera del ámbito de intervención del presente proceso de selección, tal como se muestra en las figuras siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

ANEXO N° 03

DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N.º 001-2022-EPS MARAÑON SA-1
Presente.-

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de la referencia y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe ofrece el "contratación del servicio de SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOMEMBRAÑA EN HDPE ESPESOR 2.00 MM Y GEOTEXTIL NO TEJIDO DE 270 GR. PARA LA PIÑA JAÉN - LAGUNA ANAEROBIA D en el Distrito de Quinua - Huamanga - Ayacucho", de conformidad con las Especificaciones Técnicas que se indican en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento.

N°	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD
1	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOMEMBRAÑA HDPE ESPESOR 2.0 MM	M2	13,800.00
	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOTEXTIL NO TEJIDO DE 270 GR	M2	13,800.00

En ese sentido, me comprometo a entregar los bienes con las características solicitadas.

Jaén, 15 de Julio del 2022

PROMAINSA
Ing. Fernando Arias Obillos

Postor PROMAINSA S.A.C., se puede evidenciar que en el folio 30 (ANEXO 06 - PRECIO DE LA OFERTA), el postor hace uso de un formato distinto al presente sistema de contratación (SUMA ALZADA) ya que el postor es el encargado de ejecutar el presente servicio a todo costo por la totalidad del servicio objeto de la convocatoria y NO A COSTOS UNITARIOS como a presentado el postor.

ANEXO N° 4

PRECIO DE LA OFERTA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N.º 001-2022-EPS MARAÑON SA-1
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	TOTAL
1	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOMEMBRAÑA HDPE ESPESOR 2.0 MM	M2	13,800.00	34.70	478,860.00
	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOTEXTIL NO TEJIDO DE 270 GR	M2	13,800.00	8.26	113,988.00
TOTAL, SON: QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL, OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 22/100 SOLES.					592,848.00

El precio de la oferta SOLES incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, papeles y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien a contratar, excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

Ayacucho, 16 de Junio del 2022.

11. Al respecto el Impugnante expresó lo siguiente:

Respecto al Anexo N° 3:

Indicó que el comité de selección indicó que en el referido anexo se hizo mención a un servicio ubicado fuera del ámbito de intervención del presente procedimiento de selección. No obstante, alegó que dicho aspecto supone un error meramente formal que no afecta el contenido de la oferta y se encuentra como supuesto de subsanación en el artículo 60 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

En tal sentido, señaló que el comité de selección debió solicitar la subsanación a efectos de corregir dicho error; no obstante, decidió tenerla por no admitida.

Respecto al Anexo N° 6:

Refirió que el comité de selección expresó que se usó un formato distinto al sistema de contratación. No obstante, sostiene que usó el formato del Anexo N° 6 contenido en las bases integradas.

12. Por su parte, la Entidad refirió que los anexos N° 3 y N° 4 no guardan relación con el objeto de la convocatoria, pues advierte que ha presentado un objeto referido a bienes, el cual no está referido al procedimiento de selección. Asimismo, precisó que en el Anexo N° 4, no precisó el plazo de instalación.

En cuanto al Anexo N° 6, indicó que presentó un formato que corresponde a precios unitarios, cuando el presente procedimiento ha sido convocado bajo el sistema de suma alzada.

13. Cabe precisar que el Adjudicatario no formuló argumentos ante la no admisión del Impugnante.
14. En este punto, este Colegiado advirtió, al haber revisado el “Acta de apertura de ofertas electrónicas, admisión, evaluación y calificación de ofertas” del 19 de julio de 2022, que el motivo de no admisión del Impugnante se encuentra referido a la no acreditación de los Anexos N° 3 y N° 6; no obstante, al absolver el traslado del recurso, la Entidad agregó fundamentos adicionales por los cuales se debe tener por no admitida la oferta del Impugnante, pues observó, en esta instancia, que el Anexo N° 4 también contendría defectos y ello también sería motivo de no admisión.

Aunado a ello, considerando que uno de los cuestionamientos de no admisión es por la presentación de un Formato de Anexo N° 6 que no corresponde al procedimiento de selección, esta Sala procedió a la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, y advirtió que se han consignado formatos de Anexo N° 6 correspondientes a suma alzada, precios unitarios, esquema mixto, por porcentajes, y por honorario fijo y comisión de éxito; lo cual contravendría lo establecido en las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general¹.

¹ Bases estándar de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N° 086-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

Por otro lado, ante el requerimiento de información solicitado a la Entidad, se advirtió que el material geosintético tendría una mayor incidencia económica que el servicio, en una proporción de 80% a 20%, respectivamente.

En ese sentido, esta Sala consideró oportuno trasladar los posibles vicios advertidos al Impugnante, Adjudicatario y a la Entidad.

15. Al respecto, el Impugnante manifestó que los errores advertidos en el Anexo N° 4 no fueron comunicados en el acta de evaluación de ofertas, lo cual supone una falta de motivación. Asimismo, mencionó que utilizó el Anexo N° 6 que se registró en las bases y que fue inducido a error por ello; y reiteró que la incidencia económica entre los materiales geosintéticos y el servicio corresponden a un 80 % y 20 %, respectivamente.

16. Cabe precisar que la Entidad y el Adjudicatario no se pronunciaron al respecto.

➤ Respecto a los nuevos fundamentos de no admisión:

17. En ese contexto, esta Sala evidencia la existencia de un vicio de nulidad en el que incurrió el comité de selección durante el procedimiento de selección que dio origen a la emisión del acta que tuvo por no admitida la oferta del Impugnante, al no haber señalado con claridad todos los motivos por los que se consideró que aquél no cumplía con acreditar la admisión de su oferta en dicha etapa, pues recién al momento de absolver el traslado del recurso de apelación refirió que el Anexo N° 4 del Impugnante contendría errores de no admisión; fundamento que no se encuentra motivado en el “Acta de apertura de ofertas electrónicas, admisión, evaluación y calificación de ofertas” del 19 de julio de 2022.
18. En este punto, cabe traer a colación que el artículo 66 del Reglamento establece que las actas deben estar debidamente motivadas. Así, resulta oportuno indicar que una motivación adecuada requería que el comité de selección, de forma precisa, exprese los motivos por los cuales consideró que la documentación presentada en la oferta del Impugnante contenía defectos de acreditación, ello con la finalidad que dicho postor pudiese conocer de forma **clara, objetiva, precisa y oportuna** el fundamento que dio lugar a su no admisión, de modo que pueda ejercer su derecho de contradicción respecto del criterio adoptado por el comité de selección, el cual, fue conocido recién en esta instancia, afectando con ello la defensa del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

19. En esa línea de análisis, cabe anotar que el derecho de contradicción de los administrados se afecta en la medida que no pueden contradecir o refutar un acto que consideran les causa agravio, si es que no conocen, de manera oportuna, cuáles son los motivos que han llevado a la administración pública a adoptar determinada decisión; a su vez, dicho desconocimiento se encuentra vinculado a la omisión de una adecuada motivación, la cual debe prevalecer en las decisiones adoptadas, sin perjuicio de las excepciones establecidas, de modo que se permita a los administrados conocer cuál es el sustento fáctico y legal para adoptar determinada decisión.
20. En el presente caso, el Impugnante no tuvo conocimiento de todos los motivos por los cuales el comité de selección decidió no admitir su oferta, sino recién en esta instancia al presentar la absolución del recurso impugnativo, por lo que no tuvo la oportunidad de contradecir dichos motivos al interponer su recurso de apelación.
21. En ese sentido, se debe mencionar que el defecto advertido en la motivación de la decisión del comité de selección no solo afecta al Impugnante sino al propio procedimiento impugnatorio (y por ende al análisis que corresponde efectuar en esta instancia), pues el acta no permite conocer con precisión los motivos exactos por los que dicho comité consideró que la oferta del Impugnante no cumplía con los parámetros establecidos en las bases. Por consiguiente, el comité de selección se encontraba en la obligación de expresar con claridad y precisión los motivos que justifican su decisión, de modo que permita conocer, en el caso concreto, todas las razones por las que consideró que no cumplía dicha oferta en la etapa de admisión, incluidos los errores advertidos en el Anexo N° 4.
22. En este punto, el Colegiado considera oportuno recordar que el derecho a la motivación de las decisiones que adopta la administración pública tiene como base el derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales², que también se aplica en el ámbito de los procedimientos administrativos³, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, con la finalidad que, en el marco de un debido procedimiento, la administración exponga las razones por las cuales adopta determinada decisión, así como para restringir la adopción de decisiones arbitrarias sin sustento alguno en perjuicio de los administrados.

² De conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

³ De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N° 4123-2011-AA y N° 744-2011-AA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

En concordancia con lo señalado, la normativa de contratación pública no es ajena a la motivación de las decisiones que se adoptan en el marco de un procedimiento de selección. Al respecto corresponde reiterar lo establecido en el artículo 66 del Reglamento, en el sentido que *“la admisión, o admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro, es evidenciada en actas debidamente motivadas...”*; lo que corrobora que el comité de selección se encuentra en la obligación de motivar sus decisiones en circunstancias objetivas a fin de garantizar la observancia de los principios de transparencia e igualdad de trato.

23. Por tanto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, que señala que *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sea comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)”*.

Sobre la base de dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente y de manera oportuna el sustento preciso y adecuado de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, el principio en mención se encuentra vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado **motivación**, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

24. Específicamente en lo relativo al ámbito jurídico que nos ocupa, la normativa sobre contratación estatal ha establecido que cuando una oferta se considera no admitida o descalificada esta información debe consignarse en acta. En ese sentido, si el órgano encargado de las contrataciones decidiera no admitir o descalificar determinada oferta, el cumplimiento del deber de motivación exige que cuando menos se expresen las razones concretas que conllevaron a adoptar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

dicha decisión; lo que a su vez ameritará tomar como referencia los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección.

➤ Respecto al Anexo N° 6:

25. En este punto, se tiene que el Impugnante manifestó haber utilizado el formato del Anexo N° 6 establecido en las bases, motivo por el cual este Colegiado procedió con la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, y advirtió que se han consignado formatos de Anexo N° 6 correspondientes a suma alzada, precios unitarios, esquema mixto, por porcentajes, y por honorario fijo y comisión de éxito, tal como se aprecia a continuación:

Formato Anexo N° 6 - Precios unitarios	Formato Anexo N° 6 - Suma alzada														
Importante para la Entidad <i>En caso de la prestación de servicios bajo el sistema a precios unitarios incluir el siguiente anexo:</i> ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-EPS MARAÑON SA-1. <i>Presente.</i> Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente: <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>CANTIDAD</th> <th>PRECIO UNITARIO</th> <th>PRECIO TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="4">TOTAL</td> </tr> </tbody> </table> El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos. [CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA] Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda	CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL	TOTAL				Importante para la Entidad <i>En caso de la prestación de servicios bajo el sistema a suma alzada incluir el siguiente anexo:</i> ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-EPS MARAÑON SA-1. <i>Presente.</i> Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente: <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>PRECIO TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="2">TOTAL</td> </tr> </tbody> </table> El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos. [CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA] Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda	CONCEPTO	PRECIO TOTAL	TOTAL			
CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL												
TOTAL															
CONCEPTO	PRECIO TOTAL														
TOTAL															
Formato Anexo N° 6 – Honorario fijo y comisión de éxito Importante para la Entidad <i>En caso de la prestación de servicios bajo el sistema en base a honorario fijo y comisión de éxito incluir el siguiente anexo:</i> ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-EPS MARAÑON SA-1. <i>Presente.</i> Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente: <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>MONTO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>(A) Honorario Fijo</td> <td></td> </tr> <tr> <td>(B) Comisión de éxito²⁷</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Precio de la Oferta (A) + (B)</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos. [CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA] Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda	CONCEPTO	MONTO	(A) Honorario Fijo		(B) Comisión de éxito ²⁷		Precio de la Oferta (A) + (B)		Importante para la Entidad <i>En caso de la prestación de servicios bajo el sistema en base a porcentajes incluir el siguiente anexo:</i> ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-EPS MARAÑON SA-1. <i>Presente.</i> Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente: <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>OFERTA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Porcentaje ofertado²⁸</td> <td>%</td> </tr> <tr> <td>Monto Total Ofertado</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos. [CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA] Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda	CONCEPTO	OFERTA	Porcentaje ofertado ²⁸	%	Monto Total Ofertado	
CONCEPTO	MONTO														
(A) Honorario Fijo															
(B) Comisión de éxito ²⁷															
Precio de la Oferta (A) + (B)															
CONCEPTO	OFERTA														
Porcentaje ofertado ²⁸	%														
Monto Total Ofertado															

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

Formato Anexo N° 6 – Esquema mixto			
Importante para la Entidad <i>En caso de la prestación de servicios bajo el esquema mixto de suma alzada y precios unitarios incluir el siguiente anexo:</i>			
ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA			
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-EPS MARAÑON SA-1. Presente.-			
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:			
OFERTA A PRECIOS UNITARIOS DE LOS COMPONENTES SIGUIENTES:			
CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	COSTO
Monto del componente a precios unitarios			
OFERTA A SUMA ALZADA DE LOS COMPONENTES SIGUIENTES:			
CONCEPTO		PRECIO TOTAL	
Monto del componente a suma alzada			
Monto total de la oferta			
El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar, excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.			
[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]			
Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda			

Páginas 58 al 63 de las bases integradas.

Conforme se aprecia, al momento de establecer el Formato del Anexo N° 6, fueron consignados todos los tipos de sistemas de contratación, lo cual contraviene lo establecido en las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general⁴, puesto que los formatos del Anexo N° 6 establecidos en las bases estándar como los detallados en las bases integradas tienen una nota importante para la Entidad que indica: “*en caso de que la prestación de servicios sea (...) incluir el siguiente anexo*”, es decir, solo se debió registrar en las bases integradas el formato del Anexo N° 6 correspondiente al presente procedimiento de selección [suma alzada].

En el presente caso, se verifica que el hecho advertido influyó al momento de que los postores formulen sus ofertas y afectado al presente procedimiento de selección, puesto que el Impugnante utilizó un formato que no correspondía para formular su oferta económica y motivó que el comité de selección tuviera dicha oferta como no admitida.

En ese sentido, se verifica que la deficiencia al momento de elaborar las bases

⁴

Bases estándar de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N° 086-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

afectó al Impugnante al momento de formular su oferta, al encontrarse con bases poco claras y precisas; contraviniendo así lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, los principios de competencia, de libertad de concurrencia, de transparencia y de publicidad.

➤ Respecto al objeto de la convocatoria:

26. Sobre el particular, luego de la audiencia pública llevada a cabo el 1 de setiembre de 2022, se advirtió que la Entidad habría determinado el servicio de suministro e instalación de forma defectuosa, motivo por el cual se le requirió que remita un informe técnico precisando lo siguiente: i) la forma cómo se determinó el valor estimado del procedimiento de selección y la estructura de costos del misma; ii) la incidencia porcentual entre el servicio de suministro e instalación y el bien requerido [geomembrana y geotextil no tejido], a fin de determinar si correspondía convocar un servicio o la adquisición de un bien; y iii) que remita a este Colegiado copia del expediente de contratación, que incluya las indagaciones de mercado, las solicitudes de cotización y las cotizaciones recibidas, así como todos los documentos que sustentan la determinación del valor estimado y el objeto de la contratación.

Para dicho efecto, la Entidad remitió el Informe N° 241-2022-LOG/EPS MARAÑÓN S.A., en el cual se observó que la Entidad realizó estudio de mercado al solicitar cotización a las siguientes empresas: JMC&Victoria Contratistas Generales S.R.L., Foster Grupo Inmobiliario S.A.C., GS Selva Contratistas Generales S.R.L., D@J System Ingenieros S.A.C., y Promaingsa S.A.C.; no obstante, de la revisión de las cotizaciones, se advirtió que tres (3) de las referidas empresas señalaron precio por el geotextil, geomembrana y la instalación, de los cuales se aprecia que el servicio de instalación oscila entre el 7.4% y el 10.9% del valor cotizado. Además, la Entidad indicó que no verificó la incidencia porcentual entre los bienes requeridos [geotextil y geomembrana]

Aunado a ello, se tiene que el Impugnante refirió tanto en audiencia pública, como en su escrito del 6 de setiembre de 2022, que el servicio de instalación es aproximadamente un 20% del precio ofertado frente al 80% que corresponde al material geosintético; aspecto que verificó con una búsqueda en el SEACE la cual dio como resultado que la contratación debería haberse dado a través de una licitación pública al prevalecer económicamente los bienes frente al servicio.

27. En ese sentido, esta Sala tiene elementos relevantes que advierten una imprecisión al momento de convocar el presente procedimiento de selección,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

debido a que el numeral 53.3 del artículo 53 del Reglamento establece que *“en el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones de distinta naturaleza, el objeto se determina en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el valor referencial o valor estimado de la contratación”* (el subrayado es agregado).

Por tanto, de acuerdo a la información remitida por la Entidad y la búsqueda realizada por el Impugnante, se tiene que la prestación de mayor incidencia porcentual serían los materiales geosintéticos, no el servicio de instalación. En consecuencia, este Tribunal considera que la determinación el objeto del procedimiento de selección no ha sido realizada con idoneidad, pues el objeto principal de contratación es el material geosintético y el servicio resulta ser el secundario.

De esta manera se contravino lo dispuesto expresamente por el citado numeral 53.3 del artículo 53 del Reglamento.

28. Al respecto, cabe precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.
29. Debe indicarse que los vicios incurridos resultan trascendentes, por tanto, no es posible conservarlos, pues se ha contravenido el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento, así como el artículo 53 y 66 del Reglamento, y los principios de libertad de concurrencia, competencia e igualdad de trato, previstos en el artículo 2 de la Ley.
30. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, al haberse verificado que los vicios en los que se ha incurrido afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria, a fin de corregir el error advertido en las bases (Anexo N° 6) y determinar de forma correcta el objeto de convocatoria.
31. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos devenidos de los cuestionamientos formulados. En consecuencia, se debe dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

32. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
33. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Juan Carlos Cortez Tataje, quien reemplaza a la vocal Paola Saavedra Alburqueque, según Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** del Concurso Público N° 001-2022-EPS MARAÑÓN SA - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: *“Suministro e instalación de geomembrana en HDPE espesor 2.00 mm y geotextil no tejido de 270 gr, para la PTAR Jaén - Laguna anaerobia 01”*, debiéndose retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria, a fin de corregir el error



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3125-2022-TCE-S3

advertido en las bases (Anexo N° 6), así como determinar de forma correcta el objeto de convocatoria; y ajustándose a lo establecido en la normativa de contratación pública, así como considerando el análisis efectuado en la presente resolución.

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor Proveedores de Materiales e Ingeniería y Saneamiento Ambiental S.A.C. - PROMAINGSA S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Disponer** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en el fundamento 33.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.
Cortez Tataje.