



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3230-2022-TCE-S5

Sumilla: *“Es de importancia recordar que, de acuerdo con el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.”*

Lima, 26 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 26 de setiembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6634/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., en el Concurso Público N° 001-2022-MDSA/CS - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: *“Suministro e instalación de geomembrana HDPE de 1.5 mm lisa gm-13 (colocación incluido termofusión) servicio a todo costo y suministro e instalación de geotextil N°54.1 pp 300gr (solo colocación) servicio a todo costo, para el proyecto: “Creación de servicio de agua para el sistema de riego en el sector Pachapaqui de la Comunidad Chaclla, Distrito San Antonio - Huarochirí - Lima; CUI N° 2452062”* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 18 de julio de 2022, la Municipalidad Distrital de San Antonio, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 001-2022-MDSA/CS - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: *“Suministro e instalación de geomembrana HDPE de 1.5 mm lisa gm-13 (colocación incluido termofusión) servicio a todo costo y suministro e instalación de geotextil N°54.1 pp 300gr (solo colocación) servicio a todo costo, para el proyecto: “Creación de servicio de agua para el sistema de riego en el sector Pachapaqui de la Comunidad Chaclla, Distrito San Antonio - Huarochirí - Lima; CUI N° 2452062”*; con un valor estimado ascendente a S/ 1' 465, 256.80, 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, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 19 de julio de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 22 de agosto del mismo año se publicó en el SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, en mérito a los siguientes resultados

POSTOR	ETAPAS			
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADO
Sistema de Impermeabilización de Grandes Superficies Argentinas S.A.C.	No Admitido*			-
Consorcio Pachapaqui	Admitido			Descalificado
Promaingsa S.A.C.	Admitido			Descalificado

* Cabe precisar que, se ha verificado que si bien en el acta publicada en el SEACE, el comité de selección ha determinado la descalificación de la oferta de la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., su decisión se sustenta en el incumplimiento de un requisito de admisión, esto es, la presentación del “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”; apreciándose que, en realidad, según el análisis efectuado por el comité de selección, la condición de la oferta de la citada empresa es “No admitido”, tal como se ha precisado en el cuadro antes citado.

- Mediante escrito N° 1 presentado 31 de agosto del 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la descalificación de su oferta debido a que incluyó el precio ofertado.

- Manifiesta que en forma indebida el comité de selección descalificó su oferta debido a que en el folio 13 de su oferta presentó el precio económico, alegando el Comité que, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 82.3 del artículo 82 del Reglamento, las ofertas técnicas que contengan algún tipo de información que forme parte de la oferta económica debe ser descalificada.
- Señala que el comité de selección usó en forma errada la normativa que sustenta su decisión, toda vez que, desde el artículo 79 hasta el artículo 84 del Reglamento, están comprendidas las contrataciones de consultoría en



general y consultoría de obras, lo cual, no corresponde al objeto de la presente convocatoria.

- Refiere que en el artículo 78 del Reglamento, correspondiente al Concurso Público para servicios en general, se indica que dicho tipo de procedimiento se rige por las disposiciones de la licitación pública contempladas desde el artículo 70 hasta el 76.
 - Agrega que, en el formato del “Anexo N° 6- Precio de la oferta” se precisó que “en el caso de la prestación de servicios bajo el sistema alzada incluir el siguiente anexo”; por ende, ha cumplido con lo requerido por la Entidad.
- 3.** Con Decreto del 31 de agosto de 2022, debidamente notificado el 7 de setiembre del mismo año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita 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. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.
- 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 Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.
- 4.** Con Decreto del 14 de setiembre de 2022, se dio cuenta que la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el informe técnico legal con el cual debía absolver el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, ni se pronunció sobre la necesidad de adecuar el requerimiento de la presente convocatoria; en tal sentido, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y, además, se dispuso remitir el expediente a la Quinta Sala del Tribunal a fin que emita pronunciamiento.
- 5.** El 14 de setiembre de 2022 a las 22:05 horas, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 209-2022-GAJ-MDSA y el Informe N° 003-2022-MDSA-H/ C.P.N° 001-2022-MDS-CS, mediante los cuales se pronunció sobre el recurso de apelación, indicando lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Respecto a la descalificación de la oferta el Impugnante debido a que incluyó el precio ofertado.

- Señala que el Concurso Público se rige por las disposiciones del artículo 78 al 84 y que en su artículo 78 se indica que para contratar servicios en general se rige por las disposiciones aplicables a la licitación pública contempladas desde el artículo 70 al 76 del Reglamento, a su vez, indica que en el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento se indica que para la admisión de las ofertas el comité verifica la presentación a), b), c) e) y f) del artículo 52.
 - Señala que según la Directiva N° 001-2019-OSCE-CD, modificada con la Resolución N° 004-2022-OSCE-PRE “Base estandarizadas para concurso público”, se indica que la oferta económica debe registrarse en el formulario electrónico del SEACE. Agrega que no hay una disposición que indique que “puede” y que, solo en caso de procedimientos convocados a suma alzada se adjunta el anexo 6 en la oferta cuando se goza de alguna exoneración legal, lo que no corresponde en el caso en concreto.
 - Refiere que en el artículo 77 del Reglamento se indica las condiciones para el uso del concurso público para contratar servicios en general, consultorías en general y consultoría de obras, por lo que, se entiende que lo estipulado en el artículo 82 del Reglamento también se debe tener en consideración para los concursos de servicios en general, en concordancia con las bases estandarizadas; por ende, la oferta del Impugnante ha incumplido con la normativa de contratación pública.
6. A través del Decreto del 15 de setiembre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 21 de setiembre del mismo año, la cual se llevó a cabo con la participación del impugnante y la Entidad.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se deje sin efecto la declaración de desierto del procedimiento de selección y le sea otorgada la buena pro a su representada.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo 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.

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

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, 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) UIT¹ 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, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor estimado asciende a S/ 1' 465, 256.80, 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.*

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.

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y le sea otorgada la buena pro a su representada; por tanto, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

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.

Asimismo, 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, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 5 de setiembre del 2022, considerando que la descalificación de la oferta del Impugnante y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se notificaron en el SEACE el 22 de agosto de 2022.²

Al respecto, del expediente fluye que el 31 de agosto de 2022 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

2 Mediante Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, se declaró feriado público el lunes 29 de agosto de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el señor Luis Felipe Zanelli Martinez, en calidad de Gerente General del Impugnante.

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

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 encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

- 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 puede evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la no admisión de la oferta del Impugnante y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, se determinó la no admisión de la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y le sea otorgada la buena pro a su representada; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

3. 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 realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se deje sin efecto la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta y de declarar desierto el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicita que se le otorgue la buena pro a su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolucón de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 7 de setiembre de 2022 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, a fin que los postores interesados absuelvan el recurso interpuesto, circunstancia que no ocurrió; por ello a fin de establecer los puntos controvertidos únicamente se tomará en cuenta lo manifestado por el Impugnante en su recurso de apelación.

En atención a lo expuesto, el único punto controvertido es el siguiente:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante y de declarar desierto el procedimiento de selección, debiéndosele otorgar la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Con el propósito de esclarecer la presente 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 de potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
6. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante y de declarar desierto el procedimiento de selección, debiéndosele otorgar la buena pro.

- En principio, es importante señalar que según el acta publicada en el SEACE el 22 de agosto de 2022, el comité de selección declaró desierto el procedimiento de selección, para lo cual, desestimó la oferta del Impugnante, en virtud de lo siguiente:

NÚMERO	POSTOR	CALIFICACIÓN					RESULTADO DE LA CALIFICACIÓN
		A. CAPACIDAD LEGAL	B.1. EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO	B.3.1. FORMACIÓN ACADÉMICA	B.4. EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE	B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	
		LENGUAJE DE FUNCIONAMIENTO - PLAN DE VIGILANCIA, PREVENCIÓN Y CONTROL DEL COVID -19	UNA GRUA - EQUIPOS DE ELEVACIÓN	INGENIERO AGRÓNOMO Y/O AGRÍCOLA	DOS AÑOS DE EXPERIENCIA EN OBRAS PÚBLICAS Y/O PRIVADAS	EL POSTOR DEBERÁ ACREDITAR UN MONTO FACTURADO ACUMULADO EQUIVALENTE A S/ 500,000.00 EN INSTALACIÓN Y/O VENTA SEMENSAÑA Y/O GESTIÓN Y/O GEOMÁTICA	
	CUMPLE / NO CUMPLE	CUMPLE / NO CUMPLE	CUMPLE / NO CUMPLE	CUMPLE / NO CUMPLE	CUMPLE / NO CUMPLE		
1	SISTEMA DE IMPERMEABILIZACIÓN DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA						NO CALIFICA
2	CONSORCIO PACHAPAQUI	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO CALIFICA
3	PROMAINGSA S.A.C	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CALIFICA

NOTA: POSTOR: SISTEMA DE IMPERMEABILIZACIÓN DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS SOCIEDAD ANONIMA, PRESENTA EN SU OFERTA TÉCNICA FOLIO N° 013, EL PRECIO DE OFERTA Y QUE DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL INCISO B) DEL NUMERAL 82.3 DEL ARTICULO 82 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO INDICA: LAS OFERTAS TÉCNICAS QUE CONTENGAN ALGUN TIPO DE INFORMACION QUE FORME PARTE DE LA OFERTA ECONOMICA SON DESCALIFICADA.

POSTOR: CONSORCIO PACHAPAQUI PRESENTA EN SU OFERTA FACTURAS DE VENTA DE ACUERDO A LO REQUERIDO EN LA BASES ANEXO B LOS CUALES NO TIENEN SUSTENTO CON VOUCHER DE PAGO Y/O DEPOSITOS EN BANCO DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LAS BASES.

POSTOR: PROMAINGSA S.A.C. NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO DE LOS EQUIPO DE ELEVACION SOLO ADIUNTA CARTA DE COMPROMISO DE EQUIPAMIENTO DE LA GRUA FOLIO N° 66

*Extraído del folio 4 del acta que obra publicada en el SEACE.

- Como se puede advertir, de acuerdo con el acta publicada en el SEACE, el comité no admitió la oferta presentada por el postor debido a que “las ofertas técnicas que contengan algún tipo de información que forme parte de la oferta económica son descalificadas”, habiéndose citado el numeral 82.3 del artículo 82 del Reglamento.

Al respecto, el Impugnante manifiesta que en el formato del “Anexo N° 6- Precio de la oferta” que obra en las bases integradas se mencionó que “en el caso de la prestación de servicios bajo el sistema alzada incluir el siguiente anexo”; por lo que, ha presentado su oferta, de conformidad con lo requerido por la Entidad.



Además, indica que el comité de selección aplicó en forma errada la normativa de contratación pública, toda vez que el artículo 82 del Reglamento hace referencia a contrataciones de consultoría en general y consultoría de obras, lo cual, no se condice con el objeto de la presente convocatoria. Agrega que, el artículo 78 del Reglamento, correspondiente al Concurso Público para servicios en general, se indica que dicho tipo de procedimiento se rige por las disposiciones de la licitación pública contempladas desde el artículo 70 hasta el 76.

9. De otro lado, la Entidad señala que según la Directiva N° 001-2019-OSCE-CD, modificada con la Resolución N° 004-2022-OSCE-PRE “Base estandarizadas para concurso público”, se indica que la oferta económica debe registrarse en el formulario electrónico del SEACE, asimismo, manifiesta que solo en caso de procedimientos convocados a suma alzada se adjunta el anexo 6 en la oferta cuando se goza de alguna exoneración legal, lo que no corresponde en el caso en concreto.

Además, señala que en el artículo 77 del Reglamento se indica las condiciones para el uso del concurso público para contratar servicios en general, consultorías en general y consultoría de obras, por lo que, se entiende que lo estipulado en el artículo 82 del Reglamento también se debe tener en consideración para los concursos de servicios en general, en concordancia con las bases estandarizadas.

10. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
11. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta del Capítulo II de las Bases Integradas del procedimiento de selección, el precio de la oferta se solicitó como un requisito de admisión, conforme se reproduce a continuación:

(...)

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

h. 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.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el Anexo N° 6, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación



accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

(...) El subrayado es agregado.

*Extraído de las páginas 15 y 16 de las bases integradas.

- 12.** Cabe precisar que según lo establecido en el numeral 1.5 Sistema de Contratación del Capítulo I – Generalidades de las bases integradas, se indicó que la presente convocatoria es a “Suma Alzada”.
- 13.** Además, obra en las Bases Integradas el “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, a través del cual se instruye a los proveedores respecto la forma en cómo debía ser llenado dicho anexo, para ello se indicó que los postores debían indicar el precio de la oferta, conforme a lo siguiente:

Importante para la Entidad

En caso de la prestación de servicios bajo el sistema a suma alzada incluir el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

Señores

COMITÉ DE SELECCIÓN

CONCURSO PÚBLICO N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

Presente.-

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

CONCEPTO	PRECIO TOTAL
TOTAL	

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

Importante

- El postor debe consignar el precio total de la oferta, sin perjuicio que, de resultar favorecido con la buena pro, presente el detalle de precios unitarios para el perfeccionamiento del contrato.
- El postor que goce de alguna exoneración legal, debe indicar que su oferta no incluye el tributo materia de la exoneración, debiendo incluir el siguiente texto:

Mi oferta no incluye [CONSIGNAR EL TRIBUTO MATERIA DE LA EXONERACIÓN].

*Extraído de la página 49 de las bases integradas.

14. Según lo citado, se aprecia que en las bases integradas se indicó que el precio ofertado debía registrarse directamente en el formulario del SEACE, asimismo, se indicó que solo si correspondía precisar el monto de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal, debía adjuntarse en la oferta del “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, lo cual no ocurre en el caso en concreto, tal como se evidenciará en los fundamentos siguientes. Para tal efecto, se adjuntó el formato de dicho anexo a fin de que los postores lo tengan en cuenta para la elaboración de sus ofertas.

15. No obstante ello, de la revisión de las Bases Estándar aplicables a los Concursos Públicos para la Contratación de Servicios en General, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, modificada con la Resolución N° 112-2022-OSCE/PRE vigente a partir del 15 de junio de 2022, se aprecia que las entidades debían exigir la presentación del “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, conforme a lo siguiente:

(...)

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

h. El precio de la oferta en [CONSIGNAR LA MONEDA EN LA QUE SE DEBE PRESENTAR LA OFERTA]. Adjuntar obligatoriamente el Anexo N° 6.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

(...) El subrayado es agregado.

*Extraído de las páginas 15 y 16 de las bases estándar.

16. De este modo, tenemos que según las bases estándar que son de aplicación obligatoria al procedimiento de selección, correspondía que la Entidad solicite en forma obligatoria para la admisión de las ofertas, la presentación del “Anexo N° 6- Precio de la oferta”, más no que requiera que tal información sea registrada directamente en el formulario del SEACE.
17. En este punto, es de importancia recordar que, de acuerdo con el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.
18. En dicho contexto, se aprecia que las bases integradas se contraponen a lo expresamente establecido en las bases estándar y al Reglamento; sin embargo, el error de exigir el registro del precio de la oferta en el SEACE no ha tenido ninguna injerencia en la presentación de ofertas, toda vez que, por un lado, todos los postores presentaron un documento incluyendo el precio de su oferta y, por otro lado, la plataforma del SEACE no se encontraba habilitada para que los postores registren el precio en algún formulario electrónico, tal como se solicitó erróneamente en las bases integradas.

En esa medida, a consideración de este Colegiado, concorre el supuesto de conservación del acto administrativo previsto en el numeral 14.2.4 del TUO de la

LPAG, al apreciarse en forma indubitable que la irregularidad advertida en las bases integradas no ha sido trascendente.

19. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Impugnante, se aprecia que a folio 13, presentó el “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, según se reproduce a continuación:

 <small>Sistema de Implementación de Grandes Superficies Argentinas S.A.C.</small>		0013
ANEXO N° 6 PRECIO DE LA OFERTA		
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° CP-SM-1-2022-MDSA/CS-1 Presente.-		
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:		
CONCEPTO	PRECIO TOTAL	
SUMINISTRO E INSTALACION DE GEOMENBRANA HDPE DE 1.5 MM LISA GM-13 (COLOCACIÓN INCLUIDO TERMOFUSIÓN) SERVICIO A TODO COSTO Y SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE GEOTEXTIL N°54.1 PP 300GR (SOLO COLOCACIÓN) SERVICIO A TODO COSTO, PARA EL PROYECTO: "CREACIÓN DE SERVICIO DE AGUA PARA EL SISTEMA DE RIEGO EN EL SECTOR PACHAPAQUI DE LA COMUNIDAD CHACLLA, DISTRITO SAN ANTONIO - HUAROCHIRÍ – LIMA" CUI N°2452062	S/ 1,180,000.0	
TOTAL: UN MILLON CIENTO OCHENTA MIL CON 00/100 SOLES	S/ 1,180,000.0	
El precio de la oferta SOLES 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.		

*Extraído del folio 13 de la oferta del Impugnante.

20. Además, resulta pertinente mencionar que el Impugnante también adjuntó el “Anexo N° 6 – Precio de la oferta” en el campo del SEACE denominado “Archivo con detalle del monto ofertado”, el cual se encuentra acorde con la información declarada en su oferta técnica.
21. En esa medida, se ha verificado que el Impugnante presentó su “Anexo N° 6- Precio de la oferta” de conformidad con lo estipulado en las bases estándar aplicable a la presente convocatoria, por ende, correspondía que su oferta sea admitida en el procedimiento de selección.
22. En este punto, la Entidad señala que según la Directiva N° 001-2019-OSCE-CD, modificada con la Resolución N° 004-2022-OSCE-PRE “Base estandarizadas para concurso público”, la oferta económica debe registrarse en el formulario electrónico del SEACE, asimismo, indica que corresponde la aplicación del artículo 82 del Reglamento para concursos públicos que tienen como objeto la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



contratación de servicios en general, según el cual “las ofertas técnicas que contengan algún tipo de información que forme parte de la oferta económica son descalificadas”.

23. Sobre ello, es de suma importancia precisar que la Directiva aplicable a la presente convocatoria, cuyo método de contratación es el concurso público y que, además, tienen como objeto la contratación de un servicio general, es la aprobada con la denominada “Directiva N° 001-2019-OSCE-CD”, con su respectiva modificatoria a través de la Resolución N° 112-2022-OSCE/PRE; debiendo reiterarse que en dicho dispositivo se indicó en forma clara y expresa que el precio de la oferta se adjunta en forma obligatoria en la oferta, no existiendo ninguna obligación de registrar tal información en el formulario del SEACE.

Además, cabe recordar que a la presente convocatoria le resulta aplicable el artículo 78 del Reglamento, en el cual se dispone que el Concurso Público para contratar Servicios en General se rige por las disposiciones aplicables a la Licitación Pública contempladas en los artículos 70 al 76; sin embargo, el artículo 82 del Reglamento es de aplicación a la contratación de Consultorías en General y Consultoría de Obras, tal como se recoge en el artículo 79 del Reglamento, comprendido en el Sub Capítulo II- Contratación de Consultoría en General y Consultoría de Obras del Capítulo III – Concurso Público.

24. En esa medida, la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del postor en aplicación del numeral 82.3 del artículo 82 del Reglamento no tiene ningún amparo normativo, ya que no resulta aplicable al objeto del presente procedimiento de selección, por lo que corresponde revocar la decisión de no admitir la oferta del Impugnante, toda vez que aquel presentó su “Anexo N° 6- Precio de la oferta” de conformidad con las disposiciones aplicables a la presente convocatoria, debiendo tenerse por admitida su oferta.
25. En consecuencia, corresponde declarar **fundado** tal extremo del recurso de apelación y, como consecuencia de ello, corresponde revocar la decisión del comité de selección de declarar desierto el procedimiento de selección, debiendo tenerse la oferta por admitida.
26. Ahora bien, de la revisión del acta publicada en el SEACE se aprecia que el comité de selección no aplicó los factores de evaluación a las ofertas, sino que directamente procedió a verificar los requisitos calificación, pese a que, en el caso de la contratación de servicios, corresponde en primer lugar verificar los documentos de admisión; luego aplicar los factores de evaluación a los postores admitidos y, finalmente, verificar los requisitos de calificación de aquellos que obtuvieron el primer y segundo lugar, conforme a los artículos 73 y 74 y al numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento.

Esta manera de revisar las ofertas en la contratación de servicios se diferencia, precisamente, de los procedimientos para la contratación de consultorías, en los



cuales se contempla entre otras, las etapas de calificación y luego de ésta, la de evaluación de ofertas, ello debido a la naturaleza especial que persiguen dichas contrataciones, conforme al artículo 79 del Reglamento.

En ese sentido, toda vez que la Entidad no ha evaluado la oferta de los postores, corresponde disponer que el comité continúe con el procedimiento de selección de acuerdo con la normativa aplicable a la presente convocatoria, debiéndose tener presente que este Tribunal no puede subrogarse sobre actuaciones que le corresponde realizar al comité de selección.

27. En consecuencia, corresponde declarar **infundado** el extremo del recurso de apelación en cuanto el Impugnante solicita que se le otorgue la buena pro en el procedimiento de selección.
28. Cabe precisar que el acta publicada en el SEACE el 22 de agosto de 2022, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.
29. En atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **fundado en parte** el recurso de apelación, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.
30. Finalmente, en la medida que en audiencia pública el representante de la Entidad ha manifestado que el “Anexo N° 4 – Declaración jurada plazo de entrega” que presentó el Impugnante en su oferta es incongruente debido a que indicó “(...) *me comprometo a prestar el servicio objeto del presente procedimiento de selección en el plazo de treinta (30) días calendario (...)*”, queda claro que ello comprende tanto el Suministro e instalación del objeto de la convocatoria, sin que tal circunstancia responda a una cuestión que amerite que la oferta de dicho postor sea desestimada, tal como ha señalado la Entidad recién en esta instancia impugnativa.

Incluso, cabe recordarle a la Entidad que el momento de verificar y analizar los documentos que presentan los postores como parte de su oferta en un procedimiento de selección, es en la etapa correspondiente a la evaluación y calificación, para lo cual, de ser el caso, en su oportunidad deben expresar sus consideraciones para desestimar alguna oferta, no siendo la vía impugnativa una instancia en la que puedan complementar o completar sus decisiones.

31. Sin perjuicio de lo anterior, en tanto que se ha verificado que en la presente convocatoria no se ha observado las bases estándar aplicables a la presente convocatoria y lo establecido en la normativa de contratación pública para su procedimiento, atendiendo a la naturaleza de la presente contratación, este



Colegiado considera que los hechos antes expuestos deben ser puestos en conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Institucional, a fin que adopte las medidas necesarias para que la presente convocatoria y otras a cargo de su representada se efectúen en estricto cumplimiento de lo establecido en dichas disposiciones.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 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 en parte** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., en el Concurso Público N° 001-2022-MDSA/CS - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: *"Suministro e instalación de geomembrana HDPE de 1.5 mm lisa gm-13 (colocación incluido termofusión) servicio a todo costo y suministro e instalación de geotextil N°54.1 pp 300gr (solo colocación) servicio a todo costo, para el proyecto: Creación de servicio de agua para el sistema de riego en el sector Pachapaqui de la Comunidad Chaclla, Distrito San Antonio - Huarochirí - Lima; CUI N° 2452062"*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta de la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., en el Concurso Público N° 001-2022-MDSA/CS - Primera Convocatoria, teniéndose por admitida.
 - 1.2 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de declarar desierto el Concurso Público N° 001-2022-MDSA/CS - Primera Convocatoria.
 - 1.3 **Disponer** que el comité de selección continúe con el procedimiento de selección, aplicando los factores de evaluación y estableciendo un orden de prelación para lo cual debe tener en cuenta la oferta de la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C. Luego de ello, corresponderá aplicar los requisitos de calificación al referido postor, otorgando la buena pro, de ser el caso.



- 1.4 Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad y su Órgano de Control Institucional para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, según lo expuesto en la fundamentación.
 - 1.5 Devolver** la garantía otorgada por la empresa SISTEMA DE IMPERMEABILIZACION DE GRANDES SUPERFICIES ARGENTINAS S.A.C., presentada para la interposición de su recurso de apelación.
- 2.** Dar por agotada la vía administrativa.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.