

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(…) este Colegiado advierte que la no admisión de la oferta del Impugnante se basa en una interpretación errónea del literal f) del artículo 52 del Reglamento, toda vez que, cuando se hace alusión al término “porcentaje”, no está referido al porcentaje de los gastos generales y/o utilidad del monto ofertado por los postores; sino que dicho extremo de la norma hace referencia explícita a los sistemas de contratación establecidos en los documentos de contratación de los procedimientos de selección, entre los cuales se encuentra el sistema a base de porcentajes”.*

Lima, 13 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 13 de octubre de 2022, de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6738/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor ENRIQUEZ S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 11 de agosto de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Huaso, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del local multiusos del caserío de Cerro Grande del Distrito de Huaso, Provincia de Julcán, Departamento de La Libertad”*, con un valor referencial ascendente a S/ 584,885.96 (quinientos ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cinco con 96/100 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 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 modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 22 de agosto de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas por vía electrónica

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

y, el 26 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro en favor del postor CONSORCIO HUASO, integrado por las empresas CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE S.A.C. y CONSTRUCTORA FRANCO Y HNOS S.A.C., en lo sucesivo el Adjudicatario, por el monto de su oferta ascendente a S/ 584,885.96 (quinientos ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cinco con 96/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.*		
CONSORCIO HUASO	ADMITIDO	584,885.96	113	1	CALIFICA	SI
ENRIQUEZ S.A.C.	NO ADMITIDO					
WILITOR S.A.C.	NO ADMITIDO					

2. Mediante escrito N° 01², subsanado con escrito N° 2³, presentados el 5 y 7 de setiembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor ENRIQUEZ S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro en favor del Adjudicatario, en base a los siguientes fundamentos:

“(…)

[Respecto a la no admisión de su oferta]

(…) no existe disposición en la normativa vigente que prevea el rechazo de una oferta económica porque alguno de sus desagregados (gastos generales y/o utilidad) no sean consignados mediante porcentajes respecto del costo directo. El comité de selección aduce que ello pone en riesgo la contratación ante un adicional o un deductivo de obra, lo cual resulta ridículo puesto que todo ingeniero capacitado en la materia establece los porcentajes de gastos generales y utilidad mediante una operación matemática de regla de tres simple al momento de realizar los cálculos de valorización de obra. Las bases integradas en el Anexo N° 6 – Precio de la oferta mencionan que el postor debe adjuntar el desagregado de partidas que sustente su oferta [conforme al formato establecido para ello].

² Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

³ Obrante a fs. 17 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

[Respecto de la oferta del Adjudicatario]

De la revisión de la propuesta del Adjudicatario se puede observar en los folios 6 y 11 que las vigencias de poder de las empresas conformantes del Consorcio Huaso exceden de los 30 días calendarios de antigüedad contados desde su expedición a la fecha de presentación de las propuestas de acuerdo con el cronograma del proceso de selección. La vigencia de poder de la empresa Constructora Franco & Hnos S.A.C. fue expedida el 7 de julio de 2022, mientras que la vigencia de poder de la empresa Constructora Grupo VIUCE S.A.C. fue expedida el 14 de julio de 2022, ambos por abogado certificado de la oficina registral de Trujillo.

Del mismo modo, a folios 16 y 17 de su oferta, se puede observar que el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio no cuenta con firmas legalizadas ante notario público, lo que de acuerdo con el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento y en concordancia con los literales a) y e) del artículo 53 del Reglamento, su oferta debe tenerse por no admitida" (sic).

3. A través del decreto⁴ del 9 de setiembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE, el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

⁴ Obrante a fs. 20 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

4. A través del Informe Técnico Legal N° 01-2022-MDH/AL⁵ del 15 de setiembre de 2022, registrado en la misma fecha en el SEACE, la Entidad señaló lo siguiente:

Posición de la Entidad

“(…)

En el presente caso, se verifica que efectivamente el postor ENRIQUEZ S.A.C., no ha cumplido con lo dispuesto en el literal f) del artículo 52 del Reglamento de Contrataciones del Estado; pues como él mismo lo afirma en el punto 2.7 de su recurso, “no existe disposición en la normativa vigente que prevea el rechazo de una oferta económica porque alguno de sus desagregados (gastos generales y/o utilidad) no sean consignados mediante porcentajes respecto del costo directo. El COMITÉ DE SELECCIÓN aduce que ello pone en riesgo la contratación ante un adicional o un deductivo de obra, lo que resulta ridículo puesto que todo ingeniero capacitado en la materia establece los porcentajes de gastos generales y utilidad mediante una operación matemática de regla de tres simple al momento de realizar los cálculos de valorización de obra”. Es decir, reconoce que no ha consignado el porcentaje de algunos desagregados como lo requiere la norma, pero que no hay problema, por cuanto tales porcentajes deben ser calculados mediante regla de tres simple; lo que significa que el comité debe suponer a cuánto asciende; lo cual como ya hemos indicado el comité no está para hacer suposiciones, sino que los porcentajes deben estar expresamente indicados; por lo que siendo así, la decisión tomada por el comité se encuentra dentro del marco normativo indicado.

4.3. Por otro lado, también afirma que la vigencia de poder de las empresas conformantes del CONSORCIO HUASO exceden de los 30 días calendarios de antigüedad contados desde su expedición; al respecto debemos indicar que no es cierto lo que afirma el impugnante; toda vez que las vigencias de poder de las indicadas empresas que conforman dicho consorcio, estaban dentro del plazo de vigencia al momento de su evaluación.

4.4. Del mismo modo, indica que la propuesta del Adjudicatario no cuenta con firmas legalizadas ante Notario Público, lo que de acuerdo al numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento, en concordancia con el artículo 52, literales a) y e), y por tanto, la oferta debe considerarse NO ADMITIDA. Al respecto, debemos indicar que el numeral 73.2 del artículo 73° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no indica expresamente que la “promesa de consorcio” debe contar con las firmas legalizadas, sólo se indica en el literal e) del artículo 52 del Reglamento, que la Promesa de Consorcio debe estar legalizada, de ser el caso, es decir, no existe la obligación de legalizar las firmas bajo sanción de nulidad; sólo se

⁵ Obrante a fs. 33 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

exige la presentación de dicha promesa de consorcio” (sic).

5. Por decreto⁶ del 20 de setiembre de 2022, el expediente administrativo fue remitido a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal.
6. Con decreto del 21 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 3 de octubre de 2022.
7. Con decreto del 30 de setiembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió al Adjudicatario se sirva pronunciarse sobre los cuestionamientos formulados por el Impugnante contra su oferta.
8. El 3 de octubre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Impugnante y la Entidad.
9. Con decreto del 5 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
10. Mediante escrito s/n, presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió, de forma extemporánea, el traslado del recurso impugnativo, señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

Sobre la no admisión de la oferta del Impugnante

(…) el comité de selección no admite la oferta de conformidad con el inciso f) del artículo 52 del Reglamento. En consecuencia, solicitamos que el acto de no admisión del impugnante sea ratificado al tener fundamento en el marco de la normativa de contrataciones para el caso de adicionales, lo cual se enmarca de sus facultades autónomas de proteger a la Entidad y los fondos públicos.

Sobre el otorgamiento de la buena pro a su representada

Al respecto, el Impugnante cuestiona que las vigencias de poder exceden los 30 días calendario y que la promesa de consorcio no tiene las firmas legalizadas por notarios; sin embargo, lo alegado no puede afectar el acto de buena pro porque son subsanables de acuerdo con las opiniones del OSCE [Res. N° 180-2022-TCE-S5]” (sic).

⁶ Obrante a fs. 43 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

11. Con decreto del 6 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento administrativo al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y se dejó a consideración de la Sala su absolución al recurso de apelación remitido de forma extemporánea.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

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, 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 proceso hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se 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, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT⁷, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala 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 en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 584,885.96 (quinientos ochenta y cuatro mil ochocientos ochenta y cinco con 96/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido 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 al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido 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

⁷ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, 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.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 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 concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

vencía el 6 de setiembre de 2022⁸, considerando que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario se registró en el SEACE el 26 de agosto del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito N° 01⁹, subsanado con escrito N° 2¹⁰, presentados el 5 y 7 de setiembre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante del Impugnante, esto es, el señor Milton Nicolai Castillo Valverde.

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 del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre 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 podría inferirse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El impugnante carezca de legitimidad procesal 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

⁸ Debe tenerse presente que el 29 y 30 de agosto de 2022, fueron días no laborable para el sector público y feriado, respectivamente..

⁹ Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

¹⁰ Obrante a fs. 17 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

N° 004-2019-JUS, modificado por la Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece 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.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado.

En el presente caso, esta Sala advierte que el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario; y, en consecuencia, se otorgue ésta a su favor. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ Se revoque la no admisión de su oferta.
- ✓ Se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario.
- ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- ✓ Se evalúe y califique su oferta.
- ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación.
- ✓ Se confirme la no admisión de la oferta del Impugnante.
- ✓ Se confirme el otorgamiento de 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.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

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 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.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 13 de setiembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE¹¹, 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.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante escrito s/n, presentado el 6 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante. En razón de lo expuesto, se advierte que aquel no cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo legal establecido en la norma; por lo que, su argumentación no será tomada en cuenta para la determinación de los puntos controvertidos [a fin de no afectar el derecho de defensa del Impugnante].

7. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - i. Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, si debe tenerse por admitida la misma.
 - ii. Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario; y, en consecuencia, si debe revocarse el otorgamiento de la buena pro.

¹¹ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

- iii. Determinar si corresponde efectuar la evaluación y calificación de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, debe otorgársele la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

8. 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 entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
9. 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, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, si debe tenerse por admitida la misma.

10. Sobre el particular, el Impugnante ha señalado lo siguiente: *“(…) no existe disposición en la normativa vigente que prevea el rechazo de una oferta económica porque alguno de sus desagregados (gastos generales y/o utilidad) no sean consignados mediante porcentajes respecto del costo directo. El comité de selección aduce que ello pone en riesgo la contratación ante un adicional o un deductivo de obra, lo cual resulta ridículo puesto que todo ingeniero capacitado en la materia establece los porcentajes de gastos generales y utilidad mediante una operación matemática de regla de tres*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

simple al momento de realizar los cálculos de valorización de obra. Las bases integradas en el Anexo N° 6 – Precio de la oferta mencionan que el postor debe adjuntar el desagregado de partidas que sustente su oferta [conforme al formato establecido para ello]” (sic)

11. Por su parte, el Adjudicatario manifiesta lo siguiente: *“(…) el comité de selección no admite la oferta de conformidad con el inciso f) del artículo 52 del Reglamento. En consecuencia, solicitamos que el acto de no admisión del impugnante sea ratificado al tener fundamento en el marco de la normativa de contrataciones para el caso de adicionales, lo cual se enmarca de sus facultades autónomas de proteger a la Entidad y los fondos públicos” (sic).*
12. A su turno, la Entidad señaló lo siguiente: *“En el presente caso, se verifica que efectivamente el postor ENRIQUEZ S.A.C., no ha cumplido con lo dispuesto en el literal f) del artículo 52 del Reglamento de Contrataciones del Estado; pues como él mismo lo afirma en el punto 2.7 de su recurso, “no existe disposición en la normativa vigente que prevea el rechazo de una oferta económica porque alguno de sus desagregados (gastos generales y/o utilidad) no sean consignados mediante porcentajes respecto del costo directo. El COMITÉ DE SELECCIÓN aduce que ello pone en riesgo la contratación ante un adicional o un deductivo de obra, lo que resulta ridículo puesto que todo ingeniero capacitado en la materia establece los porcentajes de gastos generales y utilidad mediante una operación matemática de regla de tres simple al momento de realizar los cálculos de valorización de obra”. Es decir, reconoce que no ha consignado el porcentaje de algunos desagregados como lo requiere la norma, pero que no hay problema, por cuanto tales porcentajes deben ser calculados mediante regla de tres simple; lo que significa que el comité debe suponer a cuánto asciende; lo cual como ya hemos indicado el comité no está para hacer suposiciones, sino que los porcentajes deben estar expresamente indicados; por lo que siendo así, la decisión tomada por el comité se encuentra dentro del marco normativo indicado” (sic)*
13. Atendiendo a los alegatos expuestos, es pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

En tal sentido, de la revisión de las bases integradas, se aprecia que en el literal g) del inciso 2.2.1.1 del apartado 2.2.1 del numeral 2.2 del Capítulo II de las mismas, se exigió el siguiente documento de presentación obligatoria:

g) El precio de la oferta en y:

- ✓ El desagregado de partidas, cuando el procedimiento se haya convocado a suma alzada.
- ✓ Los precios unitarios, considerando las partidas según lo previsto en el último párrafo del literal b) del artículo 35 del Reglamento.

Asimismo, la oferta incluye el monto de la prestación accesorio, cuando corresponda. **(Anexo N° 6)**

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

Como se advierte, en las bases integradas se requirió que, como parte de los documentos de presentación obligatoria, se debe presentar el precio de la oferta (Anexo N° 6), incluyendo el desagregado de partidas.

Del mismo modo, cabe señalar que conforme al numeral 1.6 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas, el procedimiento de selección fue convocado por el sistema de Suma Alzada.

- 14.** Además, conforme a las bases integradas para la presentación del precio de la oferta, se estableció el siguiente formato del Anexo N° 6:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

ANEXO N° 6**PRECIO DE LA OFERTA****ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]**

Señores

COMITÉ DE SELECCIÓN**ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2022-MDH/CS-PRIMERA CONVOCATORIA**

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 de la obra a ejecutar; 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 adjuntar el desagregado de partidas que sustenta su oferta, tal como se muestra de manera referencial en el siguiente ejemplo:*

N° ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL
1	Total costo directo (A)				
2	Gastos generales				
2.1	Gastos fijos				
2.2	Gastos variables				

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV ³²	
5	Monto total de la oferta	

Nótese que, como parte la información que debían consignar los postores, se debía detallar el concepto y precio total de la oferta; además, el desagregado de las partidas que debían incluir el total del costo directo, gastos generales (gastos fijos y gastos variables), el total de los gastos generales, la utilidad, el subtotal, el IGV y el monto total de la oferta.

15. Teniendo en cuenta lo antes señalado, cabe traer a colación los folios 8 y 12 de la oferta del Impugnante, que sustentan [entre otros aspectos] el precio de su oferta, conforme al siguiente detalle:

ANEXO N° 6							
PRECIO DE LA OFERTA							
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 03-2022-MDH/CS-PRIMERA CONVOCATORIA Presente. -							
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>"MEJORAMIENTO DEL LOCAL MULTIUSOS DEL CASERIO DE CERRO GRANDE DEL DISTRITO DE HUASO PROVINCIA DE JULCAN DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD" CON CUI 2547880</td><td>526,397.37</td></tr><tr><td>TOTAL: QUINIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 37/100 SOLES</td><td>526,397.37</td></tr></tbody></table>	CONCEPTO	PRECIO TOTAL	"MEJORAMIENTO DEL LOCAL MULTIUSOS DEL CASERIO DE CERRO GRANDE DEL DISTRITO DE HUASO PROVINCIA DE JULCAN DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD" CON CUI 2547880	526,397.37	TOTAL: QUINIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 37/100 SOLES	526,397.37	
CONCEPTO	PRECIO TOTAL						
"MEJORAMIENTO DEL LOCAL MULTIUSOS DEL CASERIO DE CERRO GRANDE DEL DISTRITO DE HUASO PROVINCIA DE JULCAN DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD" CON CUI 2547880	526,397.37						
TOTAL: QUINIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 37/100 SOLES	526,397.37						
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 de la obra a ejecutar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.							
Lima, 22 de agosto de 2022							
 Milton N. Castillo Valverde Gerente General Milton Nicolai Castillo Valverde ENRIQUEZ S.A.C. Representante Legal							

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

04.04.01.01	SALIDA DE AGUA FRIA CON TUBERIA DE PVC-SAP 1/2"	pto	10.00	68.63	686.30
04.04.01.02	RED DE DISTRIBUCION DE AGUA TUBERIA PVC-SAP 1/2"	m	32.20	8.50	273.70
04.04.02	ACCESORIOS PARA REDES DE DISTRIBUCION				
04.04.02.01	CODO PVC-SAP 1/2"x90° PARA AGUA	und	24.00	18.84	452.16
04.04.02.02	TEE PVC-SAP 1/2" PARA AGUA	und	10.00	23.34	233.40
04.04.03	VALVULAS				
04.04.03.01	VALVULA COMPUERTA DE 1/2"	und	6.00	67.80	406.80
04.04.04	VARIOS				
04.04.04.01	PRUEBA HIDRAULICA Y DESINFECCION DE TUBERIA	m	55.23	0.31	17.12
1	Total costo directo (A)				387,890.92
2	Gastos generales				
2.1	Gastos fijos				5,818.36
2.2	Gastos variables				34,910.18
	Total gastos generales (B)				40,728.54
3	Utilidad (C)				17,480.01
	SUBTOTAL (A+B+C)				446,099.47
4	IGV				80,297.90
5	Monto de la oferta				526,397.37
SON: QUINIENTOS VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 37/100 SOLES					

16. Así, en el presente caso, se advierte que el Impugnante cumplió con presentar el Anexo N° 6 – Precio de la Oferta [por el monto ascendente a S/ 526,397.37] y el detalle del desagregado de las partidas, en la cual se observa que se consignó el detalle correspondiente al total del costo directo [S/ 387,890.92], el total de los gastos generales [S/ 40,728.54] (gastos fijos [S/ 5,818.36] + gastos variables [S/ 34,910.18]), la utilidad [S/ 17,480.01], el subtotal [S/ 446,099.47], el monto del IGV [S/ 80,297.90] y el monto total de la oferta [S/ 526,397.37]; conforme lo exigen las reglas establecidas en las bases integradas para el precio de la oferta de los postores.
17. Ahora bien, en el presente caso, conforme al Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación, publicada el 26 de agosto de 2022 en el SEACE, el comité de selección determinó no admitir la oferta del Impugnante alegando que: *“no cumple con la asignación de porcentaje (%) en los gastos generales en el Anexo N° 6 – Oferta Económica, de conformidad con el literal f) del artículo 52 Contenido mínimo de las ofertas que establece lo siguiente: El monto de la oferta y el detalle de precios unitarios, tarifas, **PORCENTAJES**, honorario fijo y comisión de éxito, cuando dichos sistemas hayan sido establecidos en los documentos del procedimiento de selección;*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

así como, el monto de la oferta de la prestación accesoria, cuando corresponda (...). Lo cual pondría en riesgo la contratación ante un adicional o deductivo, el postor no consignó los porcentajes con los que calcularía dichos gastos generales y la utilidad” (sic).

En esa misma línea, tanto la Entidad como el Adjudicatario han sostenido que el precio ofertado por el Impugnante transgrede el literal f) del artículo 52 del Reglamento, en el extremo que no se consignó los porcentajes correspondientes a los gastos generales y utilidad conforme lo establece la normativa de contrataciones con el Estado.

18. Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por la Entidad y el Adjudicatario, corresponde precisar que, cuando en el literal f) del artículo 52 del Reglamento, se establece que corresponde, como parte del contenido mínimo de la oferta, *“el monto y el detalle de precios unitarios, tarifas, **porcentajes**, honorario fijo y comisión de éxito, cuando dichos sistemas hayan sido establecidos en los documentos del procedimiento de selección”*; **hace clara referencia al sistema de contratación que se indica en los documentos de contratación de un procedimiento de selección.**

En esa misma línea, el artículo 35 del Reglamento, ha establecido que las contrataciones contemplan los siguientes sistemas de contratación: i) a suma alzada, ii) precios unitarios, iii) esquema mixto de suma alzada, tarifas y/o precios unitarios, iv) tarifas, **v) en base a porcentajes** y vi) en base a un honorario fijo y una comisión de éxito. Además, estableció que el **sistema en base a porcentajes** se aplica a la contratación de servicios de cobranzas, recuperaciones o prestaciones de naturaleza similar; siendo que, dicho porcentaje incluye todos los conceptos que comprende la contraprestación que le corresponde al contratista.

En ese sentido, este Colegiado advierte que la no admisión de la oferta del Impugnante se basa en una interpretación errónea del literal f) del artículo 52 del Reglamento, toda vez que, cuando se hace alusión al término “porcentaje”, no está referido al porcentaje de los gastos generales y/o utilidad del monto ofertado por los postores [como erróneamente se ha sustentado en el presente caso]; sino que dicho extremo de la norma hace referencia explícita a los sistemas de contratación establecidos en los documentos de contratación de los procedimientos de selección, entre los cuales se encuentra el sistema a base de porcentajes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

19. Por otro lado, conforme se ha desarrollado precedentemente, sin perjuicio que en el precio de la oferta económica del Impugnante no se ha consignado el porcentaje equivalente a los gastos generales y la utilidad; de la revisión, tanto del Anexo N° 6 como del desagregado de las partidas, se logra identificar claramente, entre otros, el concepto y precio ofertado; así como, el total del costo directo, el total de los gastos generales (gastos fijos + gastos variables), la utilidad, el subtotal, el IGV y el monto de la oferta, conforme a lo establecido para la admisión de ofertas en las bases integradas del procedimiento de selección y en el formato correspondiente para ello.
20. Por último, no corresponde aplicar para efectos del presente caso lo señalado por la Dirección Técnico Normativo del OSCE, en la Opinión N° 42-2021/DTN del 19 de abril de 2021, toda vez que su contenido se encuentra referido al análisis de valorizaciones y mayores metrados en contratos de obra bajo el sistema de precios unitarios; sistema de contratación distinto al que es materia de análisis en el presente caso [suma alzada].
21. En atención a lo antes señalado, en el presente caso, se ha evidenciado que la motivación consignada en el Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación, publicada el 26 de agosto de 2022 en el SEACE, para la no admisión de la oferta del Impugnante por parte del comité de selección, se ha sustentado en una interpretación errada del literal f) del artículo 52 del Reglamento; asimismo, no se advierte que en dicha acta se haya consignado otro motivo que sustente la no admisión de la oferta del citado postor.

Bajo el tenor de lo analizado en el presente punto controvertido, corresponde tener por **fundado** el presente extremo del recurso de apelación; **debiéndose revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, para tenerla como admitida**; ya que, en el presente caso, esta Sala determina que el Impugnante ha presentado su Anexo N° 6 – Precio de la Oferta y el desagregado de partidas, conforme a las disposiciones de las bases integradas y el formato correspondiente.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario; y, en consecuencia, si debe revocarse el otorgamiento de la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

Respecto a las vigencias de poder presentadas en la oferta del Adjudicatario

22. Al respecto, el Impugnante argumentó lo siguiente: “(...) de la revisión de la propuesta del Adjudicatario se puede observar en los folios 6 y 11 que las vigencias de poder de las empresas conformantes del Consorcio Huaso exceden de los 30 días calendario de antigüedad contados desde su expedición a la fecha de presentación de las propuestas de acuerdo con el cronograma del proceso de selección. La vigencia de poder de la empresa Constructora Franco & Hnos S.A.C. fue expedida el 7 de julio de 2022, mientras que la vigencia de poder de la empresa Constructora Grupo VIUCE S.A.C. fue expedida el 14 de julio de 2022, ambos por abogado certificados de la oficina registral de Trujillo” (sic).
23. Por su parte, el Adjudicatario manifestó lo siguiente: “el Impugnante cuestiona que las vigencias de poder exceden los 30 días calendario (...); sin embargo, lo alegado no puede afectar el acto de buena pro porque son subsanables de acuerdo con las opiniones del OSCE”.
24. A su turno, la Entidad manifestó lo siguiente: “(...) en el presente caso se afirma que las vigencias de poder de las empresas conformantes del CONSORCIO HUASO exceden de los 30 días calendarios de antigüedad contados desde su expedición; al respecto, debemos indicar que no es cierto lo que afirma el Impugnante; toda vez que las vigencias de poder de las indicadas empresas que conforman dicho consorcio, estaban dentro del plazo de vigencia al momento de su evaluación”.
25. Atendiendo a los alegatos expuestos, es pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores.

En tal sentido, de la revisión de las bases integradas, se aprecia que en el literal b) del inciso 2.2.1.1 del apartado 2.2.1 del numeral 2.2 del Capítulo II de las mismas, se exigió el siguiente documento de presentación obligatoria:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

- b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE⁷ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.

Como se advierte, en las bases integradas se requirió que, en el caso de personas jurídicas se debe presentar la copia del certificado de vigencia de poder del representante de cada una de las empresas que conformen el consorcio.

26. Así, de la revisión efectuada a la oferta del Adjudicatario se advierte que del folio 2 al 11 obran las copias de la vigencia de poder del 7 de julio de 2022, correspondiente al señor Oscar Gianfranco Plasencia Villena, representante de la empresa Constructora Franco & Hnos S.A.C. y la vigencia de poder del 14 de julio de 2022, correspondiente a la señora Josefina Jiménez Vendives, representante de la empresa Constructora Grupo Viuce S.A.C.; quienes conforman el Consorcio Huaso [el Adjudicatario].
27. Al respecto, debe tenerse presente que, conforme se ha señalado precedentemente, las bases integradas [que constituyen las reglas definitivas a las cuales se someten los postores] no han establecido para la admisión de las ofertas, que la copia de las vigencias de poder cuenten con un periodo mínimo o máximo desde su expedición para que sean consideradas válidas respecto a la acreditación de representación de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

las personas jurídicas que participan en el marco del procedimiento de selección; aspecto que, además, se encuentra conforme a lo requerido en las bases estándar para la adjudicación simplificada de ejecución de obras vigentes y aplicables para el caso concreto.

En ese sentido, en el presente caso, no se le puede exigir a los integrantes del Adjudicatario el cumplimiento de un requisito que no ha sido previsto en las bases integradas; motivo por el cual, corresponde desestimar este extremo del cuestionamiento formulado por el Impugnante.

Respecto a la promesa formal de consorcio

28. Sobre este punto, el Impugnante manifestó que, *“a folios 16 y 17 de la oferta del Adjudicatario, se puede observar que el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio no cuenta con firmas legalizadas ante notario público, lo que de acuerdo con el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento y en concordancia con los literales a) y e) del artículo 52 del Reglamento, su oferta debe tenerse por no admitida”* (sic).
29. Al respecto, el Adjudicatario indicó lo siguiente: *“(…) el Impugnante cuestiona que la promesa de consorcio no tiene las firmas legalizadas por notario; sin embargo, lo alegado no puede afectar el acto de buena pro porque son subsanables de acuerdo con las opiniones del OSCE [Res. N° 0180-2022-TCE-S5]”* (sic).
30. A su turno, la Entidad señaló lo siguiente: *“(…) debemos indicar que el numeral 73.2 del artículo 73° del Reglamento, no indica expresamente que la “promesa de consorcio” debe contar con las firmas legalizadas, sólo se indica en el literal e) del artículo 52 del Reglamento, que la Promesa de Consorcio debe estar legalizada, de ser el caso, es decir, no existe la obligación de legalizar las firmas bajo sanción de nulidad; sólo se exige la presentación de dicha promesa de consorcio”* (sic).
31. Atendiendo a lo expuesto, es pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

En el acápite 2.2.1.1 del numeral 2.2 del Capítulo II – Sección Específica de las bases integradas, en relación con los documentos de presentación obligatoria, se requirió, entre otros, el siguiente documento para la admisión de la oferta:

- 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**)

En relación con ello, en las páginas 57 y 58 de las bases integradas se encuentra el formato del Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio, cuya última página contiene la siguiente nota importante:

Importante

De conformidad con el artículo 52 del Reglamento, las firmas de los integrantes del consorcio deben ser legalizadas.

Como se advierte, las bases integradas requieren para la admisión de ofertas de los postores que, en el caso de participación en consorcio, se debe presentar la promesa formal de consorcio **con firmas debidamente legalizadas ante notario público**, 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.

32. Atendiendo a lo antes señalado, cabe traer a colación los folios 16 y 17 de la oferta del Adjudicatario, cuyo contenido se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUASO
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2022-MDH/CS-PRIMERA CONVOCATORIA

ANEXO N° 5 PROMESA DE CONSORCIO

Señores
**COMITÉ DE SELECCIÓN – MDH
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2022-MDH/CS-01 – PRIMERA CONVOCATORIA**

Presente.-

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°03-2022-MDH.

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del consorcio

1. CONSTRUCTORA FRANCO & HNOS SAC
2. CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE SAC

b) Designamos a **MANUEL ALEJANDRO GALVEZ BARRANTES**, identificada con DNI N° **09577656**, como representante común del consorcio para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUASO**.

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en Av. Egipto N° 128 – La Esperanza.

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1. OBLIGACIONES DE: CONSTRUCTORA FRANCO & HNOS SAC (60%)

- EJECUCION Y LIQUIDACION DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL LOCAL MULTIUSOS DEL CASERIO DE CERRO GRANDE DEL DISTRITO DE HUASO PROVINCIA DE JULCAN DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD".
- RESPONSABLE DE LA ACREDITACION DE LA EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD.
- ELABORACION Y PRESENTACION DE LA PROPUESTA
- CONTROL ADMINISTRATIVO Y LOGISTICO
- RESPONSABLE DE LA ACREDITACION DE LA EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD.

2. OBLIGACIONES DE: CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE SAC (40%)

- EJECUCION Y LIQUIDACION DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL LOCAL MULTIUSOS DEL CASERIO DE CERRO GRANDE DEL DISTRITO DE HUASO PROVINCIA DE JULCAN DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD"
- RESPONSABLE DEL PERSONAL PROPUESTO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUASO	
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 03-2022-MD/FC-S-PRIMERA CONVOCATORIA	
➤ CONTROL ADMINISTRATIVO Y LOGISTICO	
TOTAL OBLIGACIONES	100%
 CONSTRUCTORA FRANCO & HNOS S.A.C. Oscar Gianfranco Plasencia Villena GERENTE GENERAL	 CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE S.A.C. Yrma Josefina Jimenez Vendives GERENTE GENERAL
Consortiado 1 CONSTRUCTORA FRANCO & HNOS S.A.C. PLASENCIA VILENA OSCAR GIANFRANCO D.N.I N° 46624886	Consortiado 2 CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE S.A.C. JIMENEZ VENDIVES YRMA JOSEFINA D.N.I N° 41437067
Huaso, 22 de agosto del 2022	

Como se puede apreciar, la citada promesa de consorcio no contiene la legalización de las firmas de los representantes de los integrantes del Adjudicatario.

33. En dicho escenario, cabe señalar que, en opinión del Adjudicatario, tal situación podría enmarcarse en alguno de los supuestos de subsanación de ofertas contemplados en el artículo 60 del Reglamento, razón por la cual corresponde a este Tribunal verificar si, para ello, se cumplen los supuestos previstos en la normativa.
34. Con la finalidad de verificar si lo anotado corresponde a una situación de subsanación, es pertinente referirnos a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento, el cual contempla los supuestos de subsanación de ofertas, conforme a lo siguiente:

“Artículo 60. Subsanación de las ofertas

60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

- a) La omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica;*
- b) La nomenclatura del procedimiento de selección y falta de firma o foliatura del postor o su representante;*
- c) La legalización notarial de alguna firma. En este supuesto, el contenido del documento con la firma legalizada que se presente coincide con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta;***
- d) La traducción de acuerdo a lo previsto en el artículo 59, en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción;*
- e) Los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por Entidades públicas;*
- f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existiera al momento de la presentación de la oferta;*
- g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública;*
- h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.*

60.3. Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.

60.4. En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.

60.5. Cuando se requiera subsanación, la oferta continua vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo otorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentación de las subsanaciones se realiza a través del SEACE.” (sic) (Énfasis agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

- 35.** Como puede verificarse, el artículo 60 del Reglamento establece que se permite la subsanación de la oferta, en el caso de la legalización notarial de alguna firma, entiéndase la ausencia de aquélla.

Asimismo, se precisa que el contenido del documento con la firma legalizada debe coincidir con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta.

- 36.** Sobre el particular, es menester indicar que, en el presente caso, si bien el Adjudicatario presentó la promesa de consorcio, aquella no cuenta con la legalización notarial de firmas de sus integrantes; no obstante, dicho aspecto se encuentra dentro de los supuestos de subsanación previstos en la normativa de contratación pública.
- 37.** En relación a lo anterior, es oportuno señalar que, si bien todo proveedor al momento de presentar su oferta debe conducirse de forma diligente y presentar su oferta en los términos establecidos en las bases, también es cierto que el Reglamento permite que aquellas puedan ser objeto de subsanación.
- 38.** En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa citada, en el presente caso, corresponde disponer que el comité de selección le otorgue al Adjudicatario, un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que subsane su oferta y registre en el SEACE la promesa de consorcio [con su correspondiente legalización de las firmas de los representantes de los integrantes del Consorcio], cumpliendo con las condiciones de subsanación previstas en la normativa.

Cabe precisar que, en el supuesto de que el Adjudicatario no cumpla con subsanar su oferta dentro del plazo otorgado por el comité de selección, deberá tenerse dicha oferta como no admitida y procederse conforme a lo dispuesto en la normativa que rige la materia.

- 39.** Ahora bien, cabe anotar que aun cuando la oferta del Adjudicatario adolece de un defecto respecto a la presentación de la promesa formal de consorcio [conforme ha sido alegado por el Impugnante], dicho aspecto es pasible de subsanación conforme al procedimiento señalado en el fundamento precedente. Por tal motivo, no corresponde amparar lo solicitado por el Impugnante, en el extremo que solicita que en esta instancia se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

40. Por lo tanto, respecto a lo analizado en el presente punto controvertido, corresponde declarar **infundado** este extremo de su recurso de apelación.
41. Por último, debe tenerse presente que, si bien se ha señalado que en esta instancia no corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario, se ha verificado que dicha oferta se encuentra pendiente de subsanación; y, atendiendo que la oferta del Impugnante será materia de evaluación y calificación como parte del procedimiento de selección, corresponde dejar sin efecto la buena pro que ha sido otorgada a favor del Adjudicatario.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde efectuar la evaluación y calificación de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, debe otorgársele la buena pro.

42. En este apartado, el Impugnante ha solicitado que se evalúe y califique su oferta, y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
43. Con relación a este petitorio, resulta pertinente mencionar que, en el Primer Punto Controvertido, se determinó que la oferta del Impugnante tiene la condición de **admitida**, por lo que se cuenta con una oferta válida en el procedimiento de selección, pendiente de evaluación, y de corresponder, su posterior calificación, para después determinar a qué postor le corresponde la buena pro.

Ahora bien, conforme al numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento, el órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación; y que, los procedimientos de selección pueden estar a cargo de un comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones.

En ese sentido, considerando que el procedimiento de selección se encuentra a cargo de un comité de selección, corresponde que éste realice la evaluación, y calificación de la oferta del Impugnante, y no este Tribunal.

44. Por tanto, corresponderá que el comité de selección prosiga con la evaluación de la oferta del Impugnante, y de corresponder, su posterior calificación, para luego continuar, con los actos conducentes al otorgamiento de la buena pro, de ser el caso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

45. Siendo así, este extremo del recurso debe ser declarado **infundado**; toda vez, que no corresponde a este Tribunal efectuar la evaluación y calificación de la oferta del Impugnante, por lo que, estando pendientes dichos actos, tampoco corresponde que se le otorgue la buena pro a través de este pronunciamiento.
46. Por último, atendiendo a que en esta instancia se ha determinado la existencia de una oferta válida, correspondiente al Impugnante y, atendiendo que, como parte del análisis efectuado precedentemente, se ha verificado que la oferta del Adjudicatario corresponde ser subsanada a fin de determinación su validez en el marco del procedimiento de selección; corresponde dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
47. Finalmente, considerando que el recurso será declarado **fundado en parte**, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del recurso de apelación.

Por estos fundamentos, con el informe de la Vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y con la intervención de los Vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez; según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076- 2016-EF, 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 el postor ENRIQUEZ S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria, efectuado para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del local multiusos del caserío de Cerro Grande del Distrito de Huaso, Provincia de Julcán, Departamento de La Libertad”*, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3501-2022-TCE-S4

- 1.1 REVOCAR** la no admisión de la oferta del postor ENRIQUEZ S.A.C. en la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria, debiendo tenerla por **ADMITIDA**.
 - 1.2 DEJAR SIN EFECTO** el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria, al postor CONSORCIO HUASO, integrado por las empresas CONSTRUCTORA GRUPO VIUCE S.A.C. y CONSTRUCTORA FRANCO Y HNOS S.A.C.
 - 1.3 DISPONER** que el comité de selección otorgue al CONSORCIO HUASO, el plazo previsto en el artículo 60 del Reglamento, a efectos de que proceda a subsanar la legalización de las firmas en el Anexo N° 5 – Promesa de consorcio.
 - 1.4 DISPONER** que el comité de selección prosiga con la evaluación de la oferta del postor ENRIQUEZ S.A.C., determine un nuevo orden de prelación; asimismo, de corresponder, continúe con la calificación de su oferta; y, posteriormente, prosiga con los actos conducentes al otorgamiento de la buena pro, de ser el caso.
- 2. DEVOLVER** la garantía presentada por el postor ENRIQUEZ S.A.C. para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
 - 3.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Cabrera Gil.
Ferreya Coral.
Pérez Gutiérrez.

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