Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03768-2022-TCE-S2

Sumilla: *"En las adjudicaciones simplificadas convocadas para la ejecución de obras [como es el caso del procedimiento de selección],luego de la presentación de ofertas, se deben revisar los requisitos para la admisión de ofertas (contemplados en las bases integradas) y se admiten las ofertas que los cumplen, luego se debe realizar la evaluación de ofertas, establecer el orden de prelación y revisar los requisitos de calificación de las ofertas que ocuparon el primer, segundo, tercer y cuarto lugar en el orden de prelación".*

Lima, 28 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **6998/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Palpa II, integrado por las empresas Ingeniería y Arquitectura de Proyectos & Construcción Grupo Ia S.A.C y Constructora Lybra E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MPP/CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de Palpa, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de la infraestructura municipal ubicada en el complejo deportivo Francisco Piccone del distrito de Palpa - provincia de Palpa - departamento de Ica con CUI N° 2552322";* atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 6 de setiembre de 2021, la Municipalidad Provincial de Palpa, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MPP/CS – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de la infraestructura municipal ubicada en el complejo deportivo Francisco Piccone del distrito de Palpa - provincia de Palpa - departamento de Ica con CUI N° 2552322"*, con un valor estimado ascendente a S/285,587.72 (doscientos ochenta y cinco mil quinientos ochenta y siete con 72/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 22:12:41 -05:00

Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 22:03:40 -05:00

Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 21:47:17 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03768-2022-TCE-S2

El 12 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 16 del mismo mes y año se publicó en el SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; conforme a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN (sorteo)		RESULTADO
CONSORCIO PALPA II	No admitido	-	-	-	-
CONSTRUTORA CENTAURO DEL PERÚ	No admitido	-	-	-	-
CONSTRUCTORES Y CONSULTORES MCL SAC	No admitido	-	-	-	-
ENRIQUEZ SAC.	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito s/n, presentados el 22 de septiembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el Consorcio Palpa II, integrado por las empresas Ingeniería y Arquitectura de Proyectos & Construcción Grupo Ia S.A.C y Constructora Lybra E.I.R.L., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de no admitir su oferta y, en consecuencia, contra la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se admita su oferta y se le adjudique la buena pro; sobre la base de los siguientes argumentos:

a) El comité de selección desestimó su oferta, señalando que una de las partidas consignadas en el desagregado de partidas, difiere de aquella considerada en el presupuesto de obras.

En su oferta se consignó lo siguiente: **02.02.07.01.- VENTANAS SISTEMA NOVA (INCL**. **ALUMINIO, VIDRIO** Y **ACCES)**, **SEGÚN MODELO** Y **MEDIDAS V-01 (1.32x2.01,**

Y según el comité de selección debe decir: **02.02.07.01.- VENTANAS**

SISTEMA NOVA (INCL. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES), SEGÚN MODELO Y MEDIDAS V-01 - 1.32x2.01, FORMA CURVA).

b) En la descripción realizada en su oferta, se encuentra claramente establecido que se trata de la ejecución de ventanas de sistema nova (**incluido Aluminio, Vidrio, y accesorio según modelo y medidas tipo V-01** (**1.32x2.01**) y que, según la lámina **A-03 ARQUITECTURA**-**PLANTA,** que forma parte del **expediente** técnico, según lo establecido en los planos es que debe ejecutarse un contrato bajo el sistema a suma alzada. También, se encuentra dibujado en planta la Ventana tipo V-01 de ancho 2.01m y su altura de 1.32, apreciándose claramente que es una ventana curva.

c) Por lo tanto, dado el sistema de contratación a suma alzada, el hecho que no haya aparecido impresa la parte final de la denominación de la partida 02.02.07.01 (las palabras forma curva), ello no generaría ninguna modificación de su oferta económica, ya que, se ha identificado correctamente toda la descripción de la partida y sus características técnicas necesarias para su correcta ejecución, según lo establecido en los planos del expediente técnico.

d) Todas las partidas del presupuesto de obra son solamente referenciales, las mismas deben comprender las características técnicas del trabajo a ejecutar. Así, al haberse consignado que la ventana es según modelo y medidas V-01 de 1.32x2.01, no significa que la denominación de la partida 02.02.07.01 sea diferente a la establecida en el expediente técnico; sino que se debió a un error de impresión, lo que no altera el contenido esencial de la oferta económica.

e) Si bien es cierto, en el artículo 60 del Reglamento, solo se contemplan tres (3) supuestos susceptibles de subsanación aplicables a las ofertas económicas, debe tenerse en cuenta que adicionalmente a ello pueden presentarse otro tipo de errores, como el caso de los faltas ortográficas o errores de digitación o de impresión, los cuales, en aplicación de los principios de competencia y eficacia y eficiencia, podrían ser también objeto de subsanación, siempre que estos sean manifiestos e indubitables y no afecten el contenido o alcance de la oferta.

3. Con Decreto del 26 de setiembre de 2021, debidamente notificado el 29 del mismo año ante él toma razón, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita

su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. 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 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 Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 5 de octubre de 2022, en dos oportunidades, la Entidad presentó ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Informe técnico legal N° 001-2022-MPP, dando cuenta de lo siguiente:

a) En el desagregado de partidas del Impugnante, se han omitido las siguientes palabras “forma curva”, que corresponden a una de las partidas.

b) En el artículo 35 del Reglamento se indica que el postor formula su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, que forman parte del expediente técnico de obra.

El desagregado de partidas debía considerar el contenido del expediente técnico; por lo que, al ofertar una partida con una denominación errónea, se altera la oferta económica y lo establecido en el artículo 35 del Reglamento.

c) En el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento, se contemplan las causales de subsanación de la oferta económica, sin considerarse la subsanación de un error textual o denominación de las partidas del desagregado.

d) Se recomienda declarar la nulidad del procedimiento de selección debido a que, en el documento denominado "Calendario/cronograma avance de obra valorizada", también está incompleta la partida "02.02.07.01", pues la falta la palabra "curva".

5. Con Decreto del 6 de octubre de 2022 se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE, el Informe técnico legal N° 001-2022-MPP**,** con sus respectivos anexos; asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 10 de octubre de 2022.

6. A través del Decreto del 11 de octubre de 2021, se convocó a audiencia pública para el 18 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.

7. Con Decreto del 18 de octubre de 2022, se dispuso lo siguiente:

"(…)

Considerando que de la información obrante en el expediente y de la obtenida en la audiencia pública llevada a cabo el día 18 de octubre de 2022, se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MPP/CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de Palpa, para la contratación de la ejecución de la obra: "Mejoramiento de la infraestructura municipal ubicada en el Complejo Deportivo Francisco Piccone del Distrito de Palpa - Provincia de Palpa - Departamento de Ica con CUI N° 2552322", en adelante el procedimiento de selección, corresponde correr traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:

A LA ENTIDAD y AL IMPUGNANTE:

De la revisión del "Acta de Apertura de Oferta, Evaluación, Calificación y Otorgamiento de Buena Pro" [publicado en la ficha SEACE del procedimiento de selección], se apreciaría unos posibles vicios de nulidad del procedimiento, en los siguientes extremos:

El Comité de Selección consignó como "admitidas" las ofertas del Consorcio Palpa II, la Constructora Centauro Del Perú, Constructores y Consultores MCL SAC y Enriquez SAC; sin embargo, en el acápite correspondiente a la Evaluación de oferta, se decidió desestimar aquellas cuatro ofertas bajo el sustento que "las ofertas económicas" presentan errores, cuando el precio de la oferta y el desagregado de partidas son un requisito de admisión, según lo estipulado en las bases integradas del procedimiento de selección.

Por otro lado, se advierte que al desestimar la oferta del Consorcio Palpa II (el impugnante), se indica que "la partida de la oferta económica difiere de la partida contemplada en el presupuesto de obra del Expediente técnico"; no obstante, al mostrar la supuesta diferencia, en realidad se evidenciaría que "la partida de la oferta económica", está incompleta, situación que no supondría un incumplimiento que justifique desestimar una oferta, atendiendo a la evaluación integral de las ofertas y a la finalidad que tiene el precio de la oferta y el desagregado de partidas.

Adicionalmente, se advierte que en el citado documento, se consignan similares fundamentos para sustentar la decisión de desestimar las ofertas de los postores Constructores y Consultores MCL SAC y Enriquez SAC.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les corre traslado, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si las actuaciones y decisiones del Comité de Selección, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

(…)"

8. Mediante Informe N° 002-2022-CS-MPP, presentado el 25 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad señaló que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debido a que en el expediente técnico (publicado en el SEACE) se adjunta un documento distinto al presupuesto de obra, lo que ha inducido a error a los postores.

9. Mediante escrito s/n, presentado el 25 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante señaló que se ha cometido un vicio que acarrea la nulidad del procedimiento de selección, pues en la etapa de evaluación de ofertas se revisó uno de los requisitos de admisión, a pesar que todas las ofertas ya habían sido admitidas, precisa que debe retrotraerse a la etapa de evaluación de ofertas y solo evaluar su oferta, debido a que los demás postores consintieron "su descalificación".

10. Con Decreto del 25 de octubre de 2021, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta y, en consecuencia, contra la

declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se dejen sin efecto dichas decisiones, para que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

III. 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 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 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 sea superior a cincuenta (50) UIT[1] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los

[1] Unidad Impositiva Tributaria.

procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación simplificada, cuyo valor referencial total asciende a S/285,587.72 (doscientos ochenta y cinco mil quinientos ochenta y siete con 72/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y, en consecuencia, la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando se dejen sin efecto dichas decisiones; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos 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.

Asimismo, 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 cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 23 de septiembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 16 de septiembre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito s/n, presentados el 22 de septiembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por el representante común del Impugnante, el señor Javier Fenando Sulca Saconetta.

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.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que las empresas integrantes del Impugnante se encuentran inmersas 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 las empresas

integrantes del Impugnante se encuentran incapacitadas legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del 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, 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.

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 del procedimiento de selección, puesto que la no admisión de su oferta habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

h) Sea interpuesto por el postor ganador.

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante no fue admitida.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado se revoque la no admisión de su oferta y, en consecuencia, se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección. En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriendo, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

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

i. Se revoque la no admisión de su oferta.
ii. Se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

V. 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 establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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.

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, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

En el presente caso, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración únicamente los cuestionamientos formulados por el Impugnante, puesto que vencido el plazo y, hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, ningún postor se apersonó al presente procedimiento recursivo.

En este punto, debe señalarse que los cuestionamientos realizados por la Entidad a los documentos publicados en el SEACE, no serán tomados en cuenta al momento de fijar los puntos controvertidos, toda vez que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, conforme a lo regulado en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante; y en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar 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.

7. 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 encauzar 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 de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante; y en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

8. Según se advierte del *"Acta de apertura de oferta, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro"*, publicada en el SEACE, el comité de selección desestimó la oferta presentada por el Impugnante, señalando lo siguiente:

FACTOR DE EVALUACION				
FACTOR DE EVALUACION EVALUACION ECONOMICA (100 PUNTOS)	CONSORCIO PALPA II	CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERU	CONSTRUCTORES Y CONSULTORES MCL SAC	ENRIQUEZ SAC
Pi=Om x PMP Oi i = Oferta Pi = Puntaje de la Oferta a evaluar Oi = Precio i Om = Precio de la Oferta más baja PMP= Puntaje máximo del precio	Revisada la oferta económica se aprecian que la partida expuesta a continuación difiere del presupuesto de obra del expediente técnico: 02.02.07.01 DICE: *VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGUN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M,* DEBE DECIR: *VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGUN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M, FORMA CURVA)*	Revisada la oferta económica se aprecian que la partida expuesta a continuación difiere del presupuesto de obra del expediente técnico: 02.03.01.01.02 DICE: *TUBERIA PVC SAP 4"* DEBE DECIR: *REFINE Y NIVELACIÓN EN TERRENO NORMAL*	Revisada la oferta económica se aprecian que las partidas expuestas a continuación difieren del presupuesto de obra del expediente técnico: 02.02.09.02 DICE: *VIGA METÁLICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 2" X 3", SEGUN DISEÑO L=* DEBE DECIR: *VIGA METÁLICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 2" X 3", SEGUN DISEÑO L= VARIABLE* 02.02.09.03 DICE: *VIGA METÁLICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 1"x 2", SEGUN DISEÑO L= VARIABLE* DEBE DECIR: *VIGA METÁLICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 1"x 2", SEGUN DISEÑO L=*	Revisada la oferta económica se aprecian que la partida expuesta a continuación difiere del presupuesto de obra del expediente técnico: 02.02.07.01 DICE: *VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGUN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M, FORM* DEBE DECIR: *VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGUN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M, FORMA CURVA)*

9. De lo citado, se aprecia que el Comité de Selección desestimó las ofertas presentadas por el Impugnante y los otros tres postores, en la etapa de evaluación

de ofertas, bajo el sustento que "las ofertas económicas" presentan errores, cuando el precio de la oferta (y el desagregado de partidas) es un requisito de admisión, según lo estipulado en las bases integradas del procedimiento de selección.

Por otro lado, se advierte que al desestimar la oferta del Impugnante, se indica que "la partida de la oferta económica difiere de la partida contemplada en el presupuesto de obra del Expediente técnico"; no obstante, al mostrar la supuesta diferencia, en realidad se evidenciaría que "la partida de la oferta económica", está incompleta, situación que no supondría un incumplimiento que justifique desestimar una oferta.

Adicionalmente, se advierte que, en el citado documento, se consignan similares fundamentos para sustentar la decisión de desestimar las ofertas de los postores Constructores y Consultores MCL SAC y Enriquez SAC.

10. En ese contexto, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, mediante Decreto del 18 de octubre de 2022, se solicitó a la Entidad y al Impugnante, que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

Al respecto, el Impugnante señaló que se ha cometido un vicio que acarrea la nulidad del procedimiento de selección, pues en la etapa de evaluación de ofertas se revisó uno de los requisitos de admisión, a pesar que todas las ofertas ya habían sido admitidas, precisa que debe retrotraerse a la etapa de evaluación de ofertas y solo evaluar su oferta, debido a que los demás postores consintieron la "su descalificación".

Por su parte, la Entidad no cumplió con pronunciarse sobre las situaciones expuestas en el mencionado decreto.

11. Ahora bien, cabe traer a colación lo señalado en la normativa de contratación pública, específicamente el Reglamento, donde se contemplan las disposiciones referidas al trámite que se debe seguir el para revisar las ofertas y conducir el procedimiento.

En principio, debe tenerse en cuenta que en el artículo 89 del Reglamento se establece que el procedimiento de la Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras, se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 71 al 76 del Reglamento.

De la revisión de los referidos artículos, se advierte que en el artículo 73 se regula la presentación de las ofertas y la revisión de los requisitos para la admisión de ofertas, por otro lado, en el artículo 74 se regula la evaluación de las ofertas, mientras que en el artículo 75 se establecen las disposiciones referidas a la calificación de ofertas.

De las citadas disposiciones, se desprende que en las adjudicaciones simplificadas convocadas para la ejecución de obras [como es el caso del procedimiento de selección],luego de la presentación de ofertas, se deben revisar los requisitos para la admisión de ofertas (contemplados en las bases integradas) y se admiten las ofertas que los cumplen, luego se debe realizar la evaluación de ofertas, establecer el orden de prelación y revisar los requisitos de calificación de las ofertas que ocuparon el primer, segundo, tercer y cuarto lugar en el orden de prelación.

Cabe precisar, que en el artículo 74 del Reglamento, se establece expresamente que *"La evaluación de ofertas consiste en la aplicación de los factores de evaluación a las ofertas que cumplen con lo señalado en el numeral 73.2 del artículo 73, con el objeto de determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas".*

12. En el *"Acta de apertura de oferta, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro"*, se ha dejado constancia que cuatro (4) ofertas fueron admitidas; no obstante, en la etapa de evaluación de ofertas, desestimó aquellas cuatro (4) ofertas, bajo el sustento que las "ofertas económicas" tenían errores, cuando el precio de la oferta es un requisito de admisión de ofertas.

Así, se verifica que el comité de selección no ha realizado una correcta evaluación de ofertas, pues en dicha etapa ha revisado un requisito de admisión previamente revisado en la etapa correspondiente (incluso ha desestimado las ofertas), cuando debía limitarse a otorgar los puntajes que le corresponde a cada postor [en aplicación de los factores de evaluación establecidos en las bases integradas] determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según lo establecido en el artículo 74 del Reglamento.

13. En ese sentido, al evidenciarse que el comité de selección realizó la revisión de requisitos de admisión en la etapa de evaluación, queda acreditado que se ha contravenido lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento.

14. Por otro lado, en la citada *"Acta de apertura de oferta, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro"*, también se advierte que se ha desestimado la oferta del Impugnante y las ofertas de los postores Constructores y Consultores MCL SAC y Enriquez SAC, sustentándose en que, supuestamente, algunas partidas de la oferta económica difieren de las partidas contempladas en el presupuesto de obra del expediente técnico; no obstante, al mostrar la supuesta diferencia, en realidad se evidencia que "la partida de la oferta económica", está incompleta, situación que no supone un incumplimiento que justifique desestimar una oferta, atendiendo a la evaluación integral de las ofertas y a la finalidad que tiene el precio de la oferta y el desagregado de partidas; más aún cuando dichas partidas se encuentran plenamente identificadas con su correspondiente número y las omisiones no alteran el contenido de la partida.

Particularmente, en el desagregado de ofertas del Impugnante, si bien se consigna *"VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGÚN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M)", cuando la partida es la siguiente "VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGÚN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M, FORMA CURVA)"*, es decir, se ha omitido la frase "forma curva", lo cierto es que, se consigna correctamente el número de la partida (02.02.07.01), lo que permite verificar de forma fehaciente que se trata de la misma partida contemplada en el "Presupuesto desagregados por partidas", que se encuentra en las bases integradas.

Asimismo, de la revisión de la oferta presentada por el postor Enriquez SAC, se advierte que en el desagregado de partidas se consigna *"VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGÚN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M FORM)", cuando la partida es la siguiente "VENTANAS SISTEMA NOVA (INC. ALUMINIO, VIDRIO Y ACCES.), SEGÚN MODELO Y MEDIDAS: V-01 (1.32Mx2.01M, FORMA CURVA)"*, es decir, se ha omitido la palabra "curva"; no obstante, se consigna correctamente el número de la partida (02.02.07.01), lo que permite verificar de forma fehaciente que se trata de la misma partida contemplada en el "Presupuesto desagregados por partidas", que se encuentra en las bases integradas.

Finalmente, de la revisión de la oferta presentada por el postor Constructores y Consultores MCL SAC, se advierte que sí se han consignado de forma correcta y completa las partidas que el comité de selección ha observado, estas son: *"VIGA METÁLICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 2" X 3", SEGUN DISEÑO L= VARIABLE"* y *"VIGUETA METALICA TRANSVERSAL, TUBO RECTANGULAR 1"X 2", SEGUN DISEÑO L= VARIABLE"*, conforme se encuentran contempladas en el "Presupuesto desagregados por partidas", que se encuentra en las bases integradas.

15. En ese sentido, al evidenciarse que el comité de selección desestimó las ofertas de tres postores (incluida la oferta del Impugnante) de forma injustificada y por los mismos motivos, queda acreditado que se han contravenido los principios de libertad de concurrencia, de competencia y de eficacia y eficiencia, reguladas en el artículo 2 de la Ley, en virtud de los cuáles, las decisiones emitidas en el marco de un procedimiento de selección, deben de propiciar la libre participación de los proveedores, evitándose la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia, con la finalidad de garantizar la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público.

16. A propósito de lo señalado, cabe precisar, que el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.

17. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables.

18. Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente.

En esa línea de análisis, en el presente caso, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido la normativa de contratación pública citada.

19. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la legalidad del mismo, además que ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

20. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

21. Por estas consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG y el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento; corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiéndose retrotraer el mismo a la etapa de admisión de ofertas (en la cual se deben declararse admitidas las ofertas del Impugnante y de los postores Constructores y Consultores MCL SAC y Enriquez SAC), para luego realizar la evaluación de ofertas, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con la etapa de calificación de ofertas.

22. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos.

23. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin de realizar las acciones que

correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al Comité de Selección que actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, y evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

24. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención del Vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y con la intervención del Vocal Jorge Luis Herrera Guerra, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MPP/CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de Palpa, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de la infraestructura municipal ubicada en el complejo deportivo Francisco Piccone del distrito de Palpa - provincia de Palpa - departamento de Ica con CUI N° 2552322"*; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse a la etapa de admisión de ofertas; conforme a lo señalado en el fundamento 21 del presente pronunciamiento.

2. **Devolver** la garantía otorgada por el Consorcio Palpa II, integrado por las empresas Ingeniería y Arquitectura de Proyectos & Construcción Grupo Ia S.A.C y Constructora Lybra E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.

3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 23 de la presente resolución.

4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OSCE
Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 22:12:31 -05:00

PRESIDENTE

OSCE
Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 22:03:48 -05:00

VOCAL

OSCE
Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 21:47:28 -05:00

VOCAL

ss.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Herrera Guerra.