

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3965-2022-TCE-S5

Sumilla: *“En virtud del principio de eficacia y eficiencia, las decisiones que se adopten en los procedimientos de selección deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos.”*

Lima, 18 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 18 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7647/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS – Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: *“Mejoramiento y ampliación de pistas en el perímetro de la plaza central de la localidad de Sanachgan del distrito de Fidel Olivas Escudero, provincia de Mariscal Luzuriaga, departamento de Ancash”* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 22 de setiembre de 2022, la Municipalidad distrital de Fidel Olivas Escudero, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS – Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: *“Mejoramiento y ampliación de pistas en el perímetro de la plaza central de la localidad de Sanachgan del distrito de Fidel Olivas Escudero, provincia de Mariscal Luzuriaga, departamento de Ancash”*, con un valor referencial ascendente a S/ 287,994.59, en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

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

El 5 de octubre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 12 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO LA FLORESTA, integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORIA ARAMBURU E.I.R.L. y ZARZORA INVERSIONES E INGENIERIA E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ	No admitido	259,195.14*	-	-	-
CONSORCIO LA FLORESTA	Admitido	279,354.76	105.00	1	Adjudicatario

*Cabe precisar que el precio de la oferta del postor CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, fue obtenido de la información obrante en el SEACE.

- Mediante escritos presentado el 19 de octubre de 2022, debidamente subsanado con escrito del 21 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, el postor CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se disponga que el comité continúe con el procedimiento de selección; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la no admisión de su oferta - Su "Anexo Nº 06 - precio de la oferta", no identifica la nomenclatura del procedimiento de selección.

- Manifiesta que comité de selección determinó la no admisión de su oferta debido a que el documento que su "Anexo Nº 6- precio de la oferta" no define la nomenclatura del procedimiento de selección, al no haberse identificado si corresponde a la primera o segunda convocatoria. El comité considera que dicho error no puede subsanarse de conformidad con el artículo 60 del Reglamento.
 - Indica que la omisión de la nomenclatura del procedimiento no es causal de no admisión, puesto que, no altera el contenido esencial de su oferta, asimismo, indica que el procedimiento de selección es la primera convocatoria, no contándose con otras posteriores. En todo caso, considera que su oferta puede ser subsanada de conformidad con lo indicado en el numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.
- Con Decreto del 25 de octubre de 2022, debidamente notificado el 26 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 2 de noviembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 013-2022-MD.FOE/A.L.E., mediante el cual se pronunció sobre el recurso de apelación indicando lo siguiente:

Respecto a la no admisión de su oferta - Su "Anexo N° 06 - precio de la oferta", no identifica la nomenclatura del procedimiento de selección.

- Señala que según lo establecido en el numeral 60.4 del artículo 60° del reglamento, solo se autoriza la subsanación del precio de la oferta cuando se trate de omisión o error en la rúbrica y la foliación, excluyéndose toda posibilidad de subsanación de errores materiales o formales, por ende, la omisión del número de la convocatoria (primera convocatoria) no es un supuesto subsanable.
5. Con decreto del 7 de noviembre de 2022, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 013-2022-MD.FOE/A.L.E.; asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Quinta 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.
 6. A través del Decreto del 8 de noviembre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 15 del mismo mes y año.
 7. Por Decreto del 15 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se disponga que el comité continúe con el procedimiento.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor referencial asciende a S/ 287,994.59, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

² El valor de la UIT para el año 2022 asciende a S/ 4, 600.00

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 decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se disponga que el comité continúe con el procedimiento; por tanto, 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.

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 19 de octubre del 2022, considerando que la no admisión de su oferta se notificó en el SEACE el 12 de octubre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que el 19 de octubre del 2022 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la señora Miriam Fernández Muñoz, en calidad de representante común del Impugnante.

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

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

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, regula la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el comité de selección declaró la no admisión de la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se disponga que el comité continúe con el procedimiento; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección y que, como consecuencia de ello, se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se disponga que el comité de selección continúe con el procedimiento.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de 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.

Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó al presente recurso impugnativo ni presentó la absolución a los argumentos desarrollados en aquél; ello, pese a haber sido debidamente notificado a través del SEACE.

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

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y si, como consecuencia de ello corresponde revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario y disponer que el comité continúe con el procedimiento.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia de potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
6. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

UNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y si, como consecuencia de ello corresponde revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario y disponer que el comité continúe con el procedimiento.

7. En primer orden, es pertinente mencionar que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante, conforme a lo siguiente:

(...)

POSTOR 02: CONSORCIO LA FLORESYOMAR FERNANDEZ. *Se procede la revisión de oferta para la verificación de la presentación de los documentos requeridos en la sección específica de las bases integradas (2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta), de conformidad con el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento; del cual se desprende lo siguiente:*

Artículo 60 Subsanción de la ofertas. Según el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento de Contratación pública señala: En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica PUEDE SUBSANARSE LA RÚBRICA Y LA FOLIACIÓN, se excluye la posibilidad de subsanar otros aspectos; en este caso la nomenclatura del procedimiento de selección no está definido si corresponde a la primera, segunda, etc. convocatoria conforme a las bases integradas; es decir (AS N° 012-2022-MDFOE/CS-1° CONVOCATORIA).

Decisión

El comité de selección por UNANIMIDAD declara NO ADMITIDA LA OFERTA.

(...) El subrayado es agregado.

*Extraído del acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro.

8. Al respecto, el Impugnante señala que la omisión en la nomenclatura del procedimiento de selección en el precio de la oferta no constituye causal de no admisión, toda vez que ello no altera el contenido esencial de su oferta. Agrega que el procedimiento de selección solo cuenta con una convocatoria, siendo la primera y que, en todo caso su oferta es subsanable de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública.
9. Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó ante esta instancia pese a que se encuentra debidamente notificado.
10. A su turno, la Entidad manifiesta que el precio de la oferta únicamente puede ser subsanado cuando se trate de omisión o error en la rúbrica y la foliación, excluyéndose toda posibilidad de subsanación de errores materiales o formales, por ende, la omisión del número de la convocatoria (primera convocatoria) no es un supuesto subsanable.
11. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
12. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta del Capítulo II de las Bases Integradas del

procedimiento de selección, el precio de la oferta se solicitó como un requisito de admisión, conforme se reproduce a continuación:

(...)

g) El precio de la oferta en SOLES (S/) 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.

(...)

*Extraído de la página 17 de las bases integradas.

- 13.** Aunado a ello, adjunto a las bases obra el formato del “Anexo N° 6- Precio de la oferta” a través del cual se instruye a los proveedores respecto a la forma en cómo debía ser llenado dicho anexo, para ello se indicó que los postores debían indicar el precio de la oferta, conforme a lo siguiente:

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

Señores

[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]

ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

Presente.-

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

CONCEPTO	PRECIO TOTAL
TOTAL	

El precio de la oferta **[CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA]** incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo 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	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV ³¹	
5	Monto total de la oferta	

- *El análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables no se presentan en la oferta, sino para el perfeccionamiento del contrato.*

*Extraído de la página 58 de las bases integradas.

14. Según lo citado, a fin de que las ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección se debía presentar el “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, el cual debía llenarse de acuerdo al formato que obra en las bases.
15. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Impugnante, se aprecia que a folio 17, presentó el “Anexo N° 6 – Precio de la oferta”, según se reproduce a continuación:

ANEXO N° 6	
PRECIO DE LA OFERTA	
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 012-2022-MDFOE/CS <u>Presente.</u>	
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:	
CONCEPTO	PRECIO TOTAL
“MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE PISTAS EN EL PERÍMETRO DE LA PLAZA CENTRAL DE LA LOCALIDAD DE SANACHGAN DEL DISTRITO DE FIDEL OLIVAS ESCUDERO, PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA, DEPARTAMENTO DE ANCASH”	S/ 259,195.14
TOTAL: Doscientos Cincuenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cinco con 14/100 Soles	S/ 259,195.14

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.

*Extraído del folio 17 de la oferta del Impugnante.

16. Según lo citado, se aprecia que el Impugnante presentó su “Anexo N° 6 – Precio de la oferta” haciendo expresa mención que su oferta corresponde a la Adjudicación Simplificada N° 012-2022-MDFOE/CS, por el concepto de “Mejoramiento y ampliación de pistas en el perímetro de la plaza central de la localidad de Sanachgan del distrito de Fidel Olivas Escudero, provincia de Mariscal Luzuriaga, departamento de Ancash”, lo cual se encuentra acorde con la nomenclatura (Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS-primera convocatoria) y el objeto de la presente convocatoria (que es expresamente el indicado en el citado anexo), no apreciándose

inconsistencia alguna.

17. Bajo esa línea, este Colegiado no aprecia en qué medida el hecho que no se haya consignado que el procedimiento de selección corresponde a la primera convocatoria, esto es, que no se haya consignado en forma literal **“Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS-primera convocatoria”**, afecta el contenido y/o los alcances del precio ofertado por el Impugnante, pues, como se ha indicado existe coherencia en la nomenclatura y el objeto del procedimiento de selección referidos en el citado anexo, no existiendo ninguna duda sobre el procedimiento en el cual participa el Impugnante, el cual está plenamente identificado.
18. En este punto, la Entidad considera que la omisión en la nomenclatura del procedimiento de selección en el precio de la oferta (referida en forma expresa a que no se consignó “primera convocatoria”) no es un supuesto subsanable, toda vez que la normativa de contratación pública solo lo permite cuando se trata de un error u omisión en la rúbrica y la foliación.
19. Al respecto, es oportuno anotar que, de acuerdo con el principio de libertad de concurrencia y competencia, las Entidades deben promover la participación de postores en los procesos de contratación que realicen, para lo cual deben evitar exigencias y formalidades innecesarias. Asimismo, deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Además, en virtud del principio de eficacia y eficiencia, las decisiones que se adopten en los procedimientos de selección deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos.

20. Así pues, en el caso en concreto, se advierte que el criterio del comité de selección no encuentra sustento en la normativa de contratación pública, sino que, por el contrario responde a una posición que exige a los postores el cumplimiento de formalidades que no tienen incidencia alguna en sus ofertas y que, dada su irrelevancia, no requiere de subsanación alguna ni configura un motivo válido para declarar la no admisión de las ofertas, toda vez que, como se ha indicado la omisión referida a “primera convocatoria” en la nomenclatura del procedimiento no invalida en modo alguno el “Anexo N° 6- Precio de la oferta” ni desnaturaliza el precio ofertado por el Impugnante para la ejecución de la prestación.
21. En dicho contexto, la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante no se encuentra acorde a Ley, por lo que, corresponde revocar tal decisión teniéndose por admitida

la oferta de dicho postor en el procedimiento de selección.

22. Por lo tanto, corresponde revocar la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario y, además, corresponde disponer que el comité de selección continúe con el procedimiento, evalúe la oferta del Impugnante, la califique y, otorgue la buena pro al postor que corresponda.
23. En consecuencia, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación.
24. Cabe precisar que el acta publicada en el SEACE el 12 de octubre de 2022, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.
25. En atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **fundado** el recurso de apelación, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.
26. Finalmente, considerando que el comité de selección realizó una actuación que no encuentra sustento alguno en la normativa de contratación pública, restringiendo la libre concurrencia en el procedimiento de selección, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y del Órgano de Control Institucional, para que en mérito a sus respectivas atribuciones, adopten las acciones que correspondan.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano" y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS – Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: *"Mejoramiento y ampliación de pistas en el perímetro de la plaza central de la localidad de Sanachgan del distrito de Fidel Olivas Escudero, provincia de Mariscal Luzuriaga, departamento de Ancash"*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

- 1.1 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS – Primera convocatoria, teniéndose por admitida.
 - 1.2 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 12-2022-MDFOE/CS – Primera convocatoria a favor del CONSORCIO LA FLORESTA, integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORIA ARAMBURU E.I.R.L. y ZARZORA INVERSIONES E INGENIERIA E.I.R.L.
 - 1.3 **Disponer** que el comité de selección continúe con el procedimiento de selección, evalúe la oferta del CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., la califique y, otorgue la buena pro al postor que corresponda.
 - 1.4 **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO YOMAR FERNANDEZ, integrado por las empresas CASFER S.A.C., y SERVICIOS GENERALES YOMAR S.A.C., presentada para la interposición de su recurso de apelación.
2. Remitir copia de la presente resolución al Titular de la Municipalidad Distrital de Fidel Olivas Escudero, así como del Órgano de Control Institucional, para que en mérito a sus respectivas atribuciones, adopten las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 26.
 3. Dar por agotada la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.