



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

Sumilla: *“Lo que implica que, el monto de los gastos generales fijos y variables deben consignarse obligatoriamente en el Anexo N°6 – Precio de la Oferta, y en cambio, el detalle de aquellos debe presentarse para el perfeccionamiento del contrato, junto con el análisis de precios unitarios”.*

Lima, 28 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de diciembre de 2022 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°8954/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio llave, integrado por las empresas FCH Consultores y Ejecutores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y 'E & S' Sociedad Anónima, en el marco de la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de El Collao – llave, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Centro Poblado de Mulla Contihueco Hirpani y la Comunidad de Corpa Maquera del Distrito de llave, Provincia de El Collao - Puno, con CUI N° 2300647”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 13 de setiembre de 2022, la Municipalidad Provincial de El Collao – llave, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Centro Poblado de Mulla Contihueco Hirpani y la Comunidad de Corpa Maquera del Distrito de llave, Provincia de El Collao - Puno, con CUI N° 2300647”*, con un valor referencial ascendente a S/7'699,306.89 (siete millones seiscientos noventa y nueve mil trescientos seis con 89/100 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**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

El 26 de octubre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 10 de noviembre del mismo año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Altiplano, integrado por las empresas Álvarez Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada y H & P Ferretería Constructora y Servicios Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en adelante el **Adjudicatario**, por el monto del precio de su oferta equivalente a S/6'929,376.21 (seis millones novecientos veintinueve mil trescientos setenta y seis con 21/100 soles) en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO ALTIPLANO	Admitido	S/6'929,376.21	100.00	1	Adjudicatario
CONSORCIO ILAVE	No admitido	S/7'699,306.89	-	-	-

2. Mediante Escrito N°1, debidamente subsanado con Escrito N°2, presentados el 22 y 24 de noviembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el Consorcio Ilave, integrado por las empresas FCH Consultores y Ejecutores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y 'E & S' Sociedad Anónima, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de no admitir su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichas decisiones, base a los siguientes argumentos:

Respecto a la oferta del Adjudicatario:

- i. El Comité de selección solicitó al Adjudicatario subsanar su oferta, por un supuesto error de escaneo en la promesa de consorcio.
- ii. Aquella promesa de consorcio presenta una omisión insubsanable, pues no contiene las obligaciones de uno de los consorciados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

- iii. De acuerdo a la Directiva N°005-2019-OSCE/CD, las obligaciones del consorcio forman parte del contenido mínimo de la promesa de consorcio; por lo que, su omisión, no es subsanable.
- iv. Mediante la Resolución N°0213-2020-TCE-S4, se dispuso no admitir una oferta cuya promesa de consorcio no cumplía con el contenido mínimo establecido en la citada directiva.
- v. Del numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento, se desprende que solo son subsanables los errores materiales o formales, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta. El incumplimiento de la promesa de consorcio del Adjudicatario sí constituiría un contenido esencial, ya que las obligaciones se plasman en la promesa de consorcio, que debe tener un contenido mínimo, el cual es insubsanable.

Respecto a la no admisión de su oferta:

- vi. El Comité de Selección decidió no admitir su oferta, señalando que, debió detallar los gastos fijos y variables de forma independiente.
 - vii. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en las bases integradas se establece que, el análisis de los precios unitarios y el detalle de los gastos generales, fijos y variables de la oferta, se presentan para el perfeccionamiento del contrato.
 - viii. El precio de su oferta ha sido elaborado de conformidad al presupuesto detallado en el expediente técnico, publicado en el SEACE.
3. Con Decreto del 28 de noviembre de 2022, debidamente notificado el 1 de diciembre del mismo año, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

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 6 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N°022-2022-MPC-I/OAJ y el Informe N°001-2022-COMITÉ/LP-2, donde se indica lo que a continuación se resume:
 - i. La promesa de consorcio fue subsanada bajo el sustento del enfoque de la gestión por resultados y del principio de eficacia y eficiencia. Además, que se encuentra legalizada por Notario Público con fecha anterior a la fecha de presentación de ofertas, con lo que se desprende que se contaba con dicho documento, sin alterarse la oferta, encontrándose con el contenido mínimo de la directiva de consorcio.
 - ii. El Comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, debido a que no cumplió con el formato del Anexo N°6, toda vez que no ha detallado de manera independiente los gastos generales fijos y los gastos generales variables. No se requiere el análisis de aquellos gastos, como alega el Impugnante.
5. Mediante Escrito s/n, presentado el 6 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado, por los siguientes fundamentos:

Respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante:

 - i. Según el formato del Anexo N°6, contemplado en las bases integradas, los postores deben incluir en su oferta económica, los gastos fijos y variables.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

Sin embargo, en el precio de la oferta del Impugnante, se ha omitido dicha información, solo se indican los gastos generales.

- ii. Dicha situación no resulta subsanable, pues se trata del contenido esencial de la oferta.

Respecto al cuestionamiento a su oferta:

- iii. Por error involuntario, se presentó la promesa de consorcio incompleta.
 - iv. El Impugnante alega que la promesa de consorcio no contiene las obligaciones de uno de los consorciados, lo que no es cierto, pues si contiene dicha información en el documento completo.
6. Con Decreto del 12 de diciembre de 2022 se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE los informes precedentemente citados; 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 13 de diciembre de 2022.
 7. A través del Decreto del 14 de diciembre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 20 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del impugnante y de la Entidad.
 8. Por medio del Escrito N°3, presentado el 20 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante reiteró los argumentos de defensa sobre la no admisión de su oferta y los cuestionamientos a la promesa de consorcio del Adjudicatario, agregando cuestionamientos al Anexo N°6 y a la carta de línea de crédito, presentadas en la oferta del Adjudicatario.
 9. Mediante Decreto del 20 de diciembre de 2022, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.
 10. Por medio del Escrito s/n, presentado el 22 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario reiteró los argumentos de defensa sobre los cuestionamientos a su oferta y el cuestionamiento al Anexo N°6 del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 04550-2022-TCE-S2

Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichas decisiones.

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 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 04550-2022-TCE-S2

- 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) 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien 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 Licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/7'699,306.89 (siete millones seiscientos noventa y nueve mil trescientos seis con 89/100 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 decisión de no admitir su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen 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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

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 ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 22 de noviembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 10 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Escrito N°1, debidamente subsanado con Escrito N°2, presentados el 22 y 24 de noviembre de 2022, respectivamente, 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 José Luis Calzada Franco.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

- 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 los integrantes del Impugnante se encuentran inmersos 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 los integrantes del Impugnante se encuentran incapacitados 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, 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.

Cabe precisar que la legitimidad procesal e interés para obrar del Impugnante para cuestionar la buena pro otorgada al Adjudicatario se encuentra supeditada a que revierta la no admisión de su oferta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 04550-2022-TCE-S2

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.

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; en ese 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, por lo 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 el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario ha solicitado lo siguiente:

- i. Se confirme la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante.
- ii. Se confirme el otorgamiento de la buena pro.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 04550-2022-TCE-S2

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.

Al respecto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 1 de diciembre de 2022 a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario lo absolvió dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificado, toda vez que el 6 del mismo mes y año se apersonó al presente procedimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

Por lo tanto, considerando que el Adjudicatario absolvió el traslado de manera oportuna, en virtud de la normativa citada, los argumentos que aquél haya expuesto serán tomados en cuenta al momento de fijar los puntos controvertidos.

Cabe precisar, que los cuestionamientos realizados por el Impugnante, mediante el Escrito N°3 (presentado el 20 de diciembre ante la Mesa de partes virtual del Tribunal), al Anexo N°6 y a la carta de línea de crédito, presentadas en la oferta del Adjudicatario, no serán tomados en cuenta para la fijación de puntos controvertidos, dado que fueron planteados de forma extemporánea, esto es, fuera del plazo para impugnar el otorgamiento de la buena pro.

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 el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si en la oferta del Adjudicatario se cumplió con presentar la promesa de consorcio, conforme se requiere en las bases integradas o, si, por el contrario, corresponde su no admisión y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. 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.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

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.

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 el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

8. De la revisión del “Acta de Admisión, Evaluación, Calificación de Ofertas” del 8 de noviembre de 2022, publicada en el SEACE, se aprecia que el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, señalando lo siguiente:

El postor **CONSORCIO ILAVE**(integrado por **FCH CONSULTORES Y EJECUTORES EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **'E & S' SOCIEDAD ANÓNIMA**) cumple con presentar la totalidad de documentos de presentación obligatoria, sin embargo, se presentan la siguiente observación:

1. El anexo N° 6 que contiene el precio de la oferta, no ha detallado los gastos fijos y variables de manera independiente, según el anexo de las bases estandarizadas, siendo este documento no subsanable según el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que solo puede subsanarse la rúbrica y la falta de foliación.

En consecuencia, su oferta queda **NO ADMITIDA**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

9. Al respecto, el Impugnante sostiene que, el precio de su oferta ha sido elaborado de conformidad al presupuesto detallado en el expediente técnico, publicado en el SEACE. Además, debe tenerse en cuenta que en las bases integradas se establece que, el análisis de los precios unitarios y el detalle de los gastos generales, fijos y variables de la oferta, se presentan para el perfeccionamiento del contrato.
10. Ante dicho argumento, la Entidad ha informado que, el Comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, debido a que no cumplió con el formato del Anexo N°6, toda vez que no ha detallado de manera independiente los gastos generales fijos y los gastos generales variables. No se requiere el análisis de aquellos gastos, como alega el Impugnante.
11. Por su parte, el Adjudicatario alegó que, según el formato del Anexo N°6, contemplado en las bases integradas, los postores deben incluir en su oferta económica, los gastos fijos y variables. Sin embargo, en el precio de la oferta del Impugnante, se ha omitido dicha información, solo se indican los gastos generales.
12. Ahora bien, a fin de esclarecer la controversia, cabe atender a lo regulado en las bases integradas, considerando que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que aquellas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

En primer lugar, se verifica que en el numeral 1.5 del Capítulo I, Sección Específica de las bases integradas, se indica que el procedimiento de selección se rige por el sistema de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

En relación con ello, en el numeral 2.2.1 - documentación de presentación obligatoria del Capítulo II de las bases integradas, se establece que para la admisión de la oferta debe presentarse, entre otros, lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

“(…)

g) *El precio de la oferta en SOLES 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 accesoria, 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.

Importante

- *El comité de selección no puede incorporar documentos adicionales para la admisión de la oferta a los establecidos en este acápite.*
- *El análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta se presentan para el perfeccionamiento del contrato.*
- *El comité de selección declara no admitidas las ofertas que no se encuentren dentro de los límites del valor referencial previstos en el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley. Asimismo, verifica la presentación de los documentos requeridos. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.*

(…)” (El resaltado es agregado).

Asimismo, en la página 63 del mencionado cuerpo normativo, se contempla el formato del Anexo N° 6, según se muestra a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores

COMITÉ DE SELECCIÓN

LICITACIÓN PÚBLICA 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:

[INCLUIR LA ESTRUCTURA DEL PRESUPUESTO DE OBRA, A FIN DE QUE EL POSTOR CONSIGNE LOS PRECIOS UNITARIOS Y EL PRECIO TOTAL DE SU OFERTA, TAL COMO SE MUESTRA DE MANERA REFERENCIAL EN EL SIGUIENTE EJEMPLO:

N° ÍTEM	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 ³⁷				
5	Monto total de la oferta				

...

El precio de la oferta en [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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

- 13.** En ese sentido, se advierte que – en el marco del procedimiento de selección convocado bajo el sistema de precios unitarios – las bases integradas requieren que se presente el Anexo N°6 – Precio de la oferta, en donde se debe consignar, entre otros datos, el monto de los gastos fijos y el monto de los gastos variables.

Cabe precisar, que la segunda anotación del cuadro denominado “Importante”, contemplado en el citado literal g) del numeral 2.2.1, se refiere al detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta, aspecto distinto al requerido en el Anexo N° 6 cuyo formato incluyen casillas para los gastos generales fijos y variables (no así su detalle); lo que implica que, el monto de los gastos generales fijos y variables deben consignarse obligatoriamente en el Anexo N°6 – Precio de la Oferta, y en cambio, el detalle de aquellos debe presentarse para el perfeccionamiento del contrato, junto con el análisis de precios unitarios.

- 14.** En este punto, es pertinente traer a colación que las citadas disposiciones de las bases integradas, se encuentran en consonancia con las reglas establecidas en las bases estándar aprobadas por el OSCE², correspondiente a la Adjudicación Simplificada para la contratación de obras, aplicables al procedimiento de selección.
- 15.** Teniendo claro lo establecido en las citadas disposiciones de las bases integradas, resta revisar la documentación presentada en la oferta del Impugnante. Así, se advierte que dicho postor presentó el Anexo N° 6 – Precio de la oferta, cuyo extracto pertinente se reproduce a continuación:

² Bases estándar aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD – según modificaciones dispuestas en las Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, antes de la vigencia de la Resolución N° 137-2021-OSCE/PRE.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

Total costo directo (A)	6,586,520.69
Gastos generales (10.80%)(B)	603,124.42
Utilidad (C) 6%	335,191.24
SUBTOTAL (A+B+C)	6,524,836.35
IGV 18%	1,174,470.54
Monto total de la oferta	7,699,306.89

El precio de la oferta en 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.

Puno, 26 de octubre del 2022

CONSORCIO ILAVE

JOSE LUIS CALZADA FRANCO
 REPRESENTANTE COMÚN
 DNI N° 42341799
Jose Luis CALZADA FRANCO
 Representante Común

Asimismo, se advierte que en la misma oferta se presentó la estructura del presupuesto de obra, cuyo extracto pertinente se reproduce a continuación:

S10

Presupuesto

Presupuesto 0392113 MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL CENTRO POBLADO DE MULLA CONTIHUECO HIRPANI Y LA COMUNIDAD DE CORPA WAQUERA DEL DISTRITO DE ILAVE, PROVINCIA DE EL COLLAO - PUNO Costo al 07/03/2022

Cliente MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE EL COLLAO - ILAVE

Lugar PUNO - EL COLLAO - ILAVE

Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/	Parcial S/
06.01	PLAN DE CAPACITACIÓN EN EDUCACIÓN SANITARIA (ver esp. social)	GLB	1.00	9,103.76	9,103.76
06.02	PLAN DE CAPACITACIÓN PARA LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE SANEAMIENTO (ver esp. social)	GLB	1.00	4,834.47	4,834.47
	COSTO DIRECTO				6,698,620.69
	GASTOS GENERALES (10.80 %)				603,124.42
	UTILIDAD (6.00 %)				335,191.24
	SUB TOTAL				6,524,836.35
	IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV=18.00 %)				1,174,470.54
	COSTO TOTAL DEL PROYECTO				7,699,306.89



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

16. Como puede verse, en el precio de la oferta presentado en la oferta del Impugnante, no se ha consignado, ni el monto de los gastos fijos, ni el monto de los gastos variables, incumpliendo lo expresamente requerido en las bases integradas.

Por tanto, este Colegiado considera que, en la oferta del Impugnante no se ha cumplido con presentar debidamente el precio de la oferta, requisito de admisión de la oferta.

17. Ahora bien, conforme a lo analizado precedentemente, se concluye que corresponde confirmar la no admisión de la oferta del Impugnante y, por ende, confirmar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección. En consecuencia, corresponde declarar infundadas las pretensiones del Impugnante.
18. Por lo expuesto, en el presente caso, corresponde declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si en la oferta del Adjudicatario se cumplió con presentar la promesa de consorcio, conforme se requiere en las bases integradas o, si, por el contrario, corresponde su no admisión y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

19. Es necesario tener en consideración que, para que un postor pueda solicitar que se revoque el otorgamiento de la buena pro, debe definirse, en primer lugar, si es o no postor hábil durante la fase selectiva y, sólo en la medida que se hubiera concluido que sí, resulta procedente la emisión de un pronunciamiento respecto de los cuestionamientos dirigidos contra los demás postores considerados hábiles.
20. Caso contrario no resulta válido que un tercero, ajeno al procedimiento de selección, se encontrase legitimado para impugnar actos que no le agravian y que se circunscriben a la relación entre la Entidad y los demás postores hábiles.
21. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el anterior punto controvertido se confirmó la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 04550-2022-TCE-S2

22. En torno a lo expresado, es oportuno mencionar que el sistema de impugnaciones [que el ordenamiento legal contempla] en los procedimientos de selección, no está diseñado para la protección de derechos inciertos o indeterminados, sino para atender afectaciones concretas a los derechos de los postores que constituyan una situación objetiva que amerite una acción.
23. Ello, tanto más si se considera que la impugnación de un procedimiento determina su suspensión, la cual, al comprometer el normal abastecimiento del Estado, debe reservarse para aquellos postores legítimamente afectados en sus derechos e intereses.
24. Por tanto, en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se establece 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.
25. Por ello, dado que este Colegiado ha confirmado la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante, se **evidencia la falta de interés para obrar del Impugnante para cuestionar la oferta del Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección**.
26. Conforme al análisis efectuado, en observancia de lo establecido en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento, corresponde a este Tribunal declarar **improcedente** la pretensión de no admitir la oferta del Adjudicatario y en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
27. Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que, realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones y conozca que, el Comité de Selección dispuso que se subsane la promesa de consorcio del Adjudicatario, cuando aquella no contaba con las obligaciones de uno de los integrantes del Consorcio, información que es expresamente requerida en las bases integradas y que resulta del contenido esencial de la oferta, al tratarse de una información relevante para la ejecución del contrato y la determinación de responsabilidades.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

Cabe precisar, que, según lo dispuesto en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección cuando contravengan las normas legales, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

28. Teniendo en cuenta que la oferta del Impugnante no ha sido admitida, decisión que ha sido confirmada en esta instancia, no corresponde que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
29. Por lo expuesto, en el presente caso, corresponde declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta e **improcedente** respecto al extremo que impugnó la admisión de la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro.
30. Dada la situación descrita, debe ejecutarse la garantía presentada por el Impugnante, para la interposición del recurso de apelación materia de decisión, conforme a lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento.

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 y la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, 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", 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **Infundado** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio llave, integrado por las empresas FCH Consultores y Ejecutores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y 'E & S' Sociedad Anónima, en el extremo que se impugnó la no admisión de su oferta presentada en el marco de la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Provincial de El Collao – llave, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Centro Poblado de Mulla Contihueco Hirpani y la Comunidad de Corpa Maquera del Distrito de llave, Provincia de El Collao - Puno, con CUI N° 2300647”*, por los fundamentos expuestos.
2. Declarar **Improcedente** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio llave, integrado por las empresas FCH Consultores y Ejecutores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y 'E & S' Sociedad Anónima, en el extremo que se impugnó el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria, por los fundamentos expuestos.

En consecuencia, corresponde:

- 1.1 **Confirmar** la no admisión de la oferta del Consorcio llave, en el marco de la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria.
- 1.2 **Confirmar** el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N°02-2022-MPCI/CS - Primera Convocatoria, al Consorcio Altiplano, integrado por las empresas Álvarez Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada y H & P Ferretería Constructora y Servicios Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
3. **Disponer** la ejecución de la garantía otorgada por el Consorcio llave, para la interposición de su recurso de apelación.
4. **Comunicar** la presente Resolución al **Titular de la Entidad**, para que en mérito a sus atribuciones adopten las acciones que correspondan, conforme al fundamento 27 de la presente resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04550-2022-TCE-S2

5. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Quiroga Periche.

Paz Winchez.

Chávez Sueldo.