

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

Sumilla: “(...) en el caso del factor de evaluación precio, el comité de selección otorga el máximo puntaje (en el caso en concreto, 60 puntos) a la oferta del precio más bajo y otorga a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, conforme a la fórmula establecida en el mismo literal a) del numeral 74.2 del artículo 74 del Reglamento y conforme al factor de evaluación consignado en las bases del procedimiento de selección”.

Lima, 29 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 29 de diciembre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8852/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa P & P Business Group S.A.C. en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 27 de julio de 2022, el Gobierno Regional de Pasco-UGEL Daniel Alcides Carrión, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: “Internet para las Instituciones educativas focalizadas del ámbito de la UGEL DAC”, con un valor estimado ascendente a S/ 248,295.60 (doscientos cuarenta y ocho mil doscientos noventa y cinco con 60/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el 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 (en lo sucesivo **el Reglamento**).

Según el “Acta de Evaluación de las ofertas y Calificación” del 14 de noviembre de 2022, el comité de selección otorgó la buena pro del procedimiento de selección a la empresa Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada¹, en adelante el **Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

¹ Cabe precisar que, si bien se obtuvo un empate en el puntaje de los postores, según el resultado de desempate obrante en el SEACE, el postor Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada, quedó en primer lugar en el orden de prelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

Orden de Prelación	Postor	Precio Ofertado S/	Puntaje Total.
1	Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada	240,000.00	105
2	P & P Business Group S.A.C.	239,999.00	105

2. Mediante escrito N° 1, presentado el 21 de noviembre de 2022 y subsanado con escrito N° 2 presentado el 23 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa P & P Business Group S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, señalando principalmente los siguientes argumentos:

Sobre la calificación de la oferta del Adjudicatario.

- Refirió que, las bases integradas del procedimiento establecían en el capítulo IV los factores de evaluación respecto de los cuales el comité debía evaluar las ofertas de los postores, tales como el precio, plazo de prestación del servicio y mejoras a los términos de referencia.
- Sobre ello, respecto a los factores plazo y mejoras señaló que su representada y el Adjudicatario obtuvieron el total de puntaje, acumulando un total de 40 puntos cada uno.
- Por otro lado, sobre el factor de evaluación precio, acotó que, según las bases del procedimiento, precisaba que el comité debía otorgar el máximo puntaje a la oferta del precio más bajo, y otorgar a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios aplicado la fórmula establecida en el factor de evaluación.
- Ahora bien, de la revisión del acta de calificación y evaluación elaborada por el comité, se advierte que el colegiado otorgó el máximo puntaje tanto a su representada como a la oferta del adjudicatario, esto es, 60 puntos a cada uno.
- Sin embargo, de la revisión de la oferta del Adjudicatario se aprecia que ofertó el monto de S/ 240,000.00 (doscientos cuarenta mil con 00/100 soles) y su representada ofertó el monto de 239,999.00 (doscientos treinta y nueve mil con 00/100 soles), desprendiéndose del mismo que el Adjudicatario ofertó un precio mayor a comparación de su oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

En ese contexto, resultaría un imposible jurídico que obtengan el mismo puntaje, toda vez, que según la formula establecida en el factor de evaluación, le correspondería al Adjudicatario un puntaje de 59.99.

- Por tanto, enfatizó que, resulta evidente que, si el comité de selección hubiera efectuado correctamente la evaluación de la oferta del Adjudicatario, no existiría el empate aludido, quedando la oferta de su representada en primer lugar en el orden de prelación, correspondiéndole la buena pro.
3. Con decreto del 28 de noviembre de 2022, debidamente notificado el 30 del mismo mes y 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.

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 diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe legal N° 000235-2022-DRE/ "UGEL-DAC"-D/OAJ, en el que dio atención a lo requerido en el decreto del 28 de noviembre de 2022, señalando lo siguiente:

Pronunciamiento sobre el recurso interpuesto:

- Refiere que de acuerdo al artículo 30 de la Ley de contrataciones del estado, la Entidad puede cancelar el procedimiento por caso fortuito o fuerza mayor, en ese sentido, se precisa que a estas alturas de finalización de año escolar no es necesario el servicio de Internet (objeto de la contratación), debido a que el año escolar termina el 22 de diciembre según la calendarización; por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

ello no siendo factible la contratación, ni mucho menos asumir el pago de un servicio no realizado; considera que son razones suficientes para que declararen la cancelación de dicho proceso en su oportunidad, debiendo declararse infundado el recurso de apelación planteado por el Impugnante.

- Por otro lado, mediante informe N° 389-2022-A-AGA-UGEL/DAC/DREP/GOREPA, el comité de selección asume su error de digitación en la calificación de las ofertas debido a los decimales del programa Excel al momento de la evaluación
- 5. Mediante decreto del 6 de diciembre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido al día siguiente.
- 6. Por medio del decreto de 12 de diciembre de 2022, se programó la audiencia pública para el día 19 del mismo mes y año, el cual se realizó con la presencia del representante del Impugnante y del Adjudicatario.
- 7. Mediante Escrito 1 presentado al Tribunal el 15 de diciembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y señaló principalmente lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos a la calificación de su oferta.

- Considera que, aplicando el redondeo, no existe una diferencia significativa, puesto que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo 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 del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.
- Así también refiere que, para garantizar la calidad del servicio, cuenta con una red de fibra óptica cuyo nodo se encuentra en la provincia Daniel Alcides Carrión – Yanahuanca, tal y como solicitó la Entidad, como se puede constatar en su propuesta presentada a través de un contrato legal con Bitel y Azteca, operador actual de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO).

Contrariamente a lo ofertado por el Impugnante, el cual presenta un contrato con Optical Network, sin ninguna firma de validez y ninguna

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

garantía de llegar a dicha provincia Daniel Alcides Carrión – Yanahuanca.

8. Mediante decreto del 19 de diciembre del 2022, a fin de contar con mayores elementos de prueba al momento de resolver, el Tribunal, requirió a la Entidad que informe y precise claramente los fundamentos y las razones por las cuales considera que se cancelará el procedimiento de selección, debiendo precisar el fundamento legal para tal acto, así como señalar si el objeto del procedimiento de selección es de naturaleza permanente.

Sin embargo, a la fecha, la Entidad no ha cumplido con remitir la información solicitada por el Tribunal.

9. Mediante escrito s/n presentado el 20 de diciembre del 2022, el Adjudicatario presentó mayores elementos a ser considerados por el Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento, reiterando los argumentos presentados mediante escrito del 15 de diciembre del 2022.
10. Con decreto del 20 de diciembre del 2022, se dejó a consideración de la Sala el escrito presentado por el Adjudicatario.
11. Por decreto del 22 de diciembre del 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. 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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

3. 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 recurso es procedente o, 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) UIT 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 normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/248,295.60 (doscientos cuarenta y ocho mil doscientos noventa y cinco con 60/100 soles), siendo dicho monto 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

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 el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que 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, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. 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.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una Adjudicación Simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 21 de noviembre de 2022, considerando que la buena pro se notificó en el SEACE el 14 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente se aprecia que el 21 de noviembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado el 23 del mismo mes y año; en consecuencia, cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Pajuelo Daniel Palachi Palacios.

- 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 encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre incapacitado 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 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 el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas, por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

El Impugnante ha solicitado que se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario y en consecuencia, se adjudique la buena pro a su favor.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo planteados.

B. PRETENSIONES:

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

- Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó al Tribunal:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme la buena pro otorgada a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

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 ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 30 de noviembre de 2022, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 25 de diciembre del mismo año

Según la información que obra en autos, se advierte que el Adjudicatario se apersonó el 15 de diciembre de 2022, mediante el cual absolvió el traslado del recurso de apelación, sin embargo, este fue realizado de manera extemporánea, por tanto, dicho escrito no será tomado en cuenta a efectos de la determinación de los puntos controvertido, puesto que solo será tomado como argumentos de defensa.

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- Determinar si corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de esclarecer esta 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.
8. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

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.

9. 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 no admitir la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro.

10. El cuestionamiento realizado por el Impugnante se encuentra relacionado con la supuesta incorrecta evaluación de la oferta del Adjudicatario, específicamente al asignar un mal puntaje a su oferta económica, toda vez que las bases del procedimiento establecen respecto al factor de evaluación precio, que el comité debía otorgar el máximo puntaje a la oferta del precio más bajo, y otorgar a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios aplicado la fórmula establecida en el factor de evaluación.

Sin embargo, de la revisión de la oferta del Adjudicatario se aprecia que ofertó el monto de S/ 240,000,00 (doscientos cuarenta mil con 00/100 soles) y su representada ofertó el monto de 239,999.00 (doscientos treinta y nueve mil con 00/100 soles), desprendiéndose del mismo que el Adjudicatario ofertó un precio mayor a comparación de su oferta.

En ese contexto, resultaría un imposible jurídico que obtengan el mismo puntaje, toda vez que, según la fórmula establecida en el factor de evaluación, le correspondería al Adjudicatario un puntaje de 59.99.

11. Al respecto, el Adjudicatario refirió que aplicando el redondeo no se observa una diferencia significativa, puesto que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo 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 del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

También refiere que, para garantizar la calidad del servicio, cuenta con una red de fibra óptica cuyo nodo se encuentra en la provincia Daniel Alcides Carrión – Yanahuanca, tal y como solicitó la Entidad, como se puede constatar en su propuesta presentada a través de un contrato legal con Bitel y Azteca, operador actual de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO).

12. A su vez, la Entidad sostuvo que, conforme al artículo 30 de la Ley, puede cancelar el procedimiento por caso fortuito o fuerza mayor, precisando que a estas alturas de finalización de año escolar no es necesario el servicio de Internet (objeto de la contratación), debido a que el año escolar termina el 22 de diciembre según la calendarización; en esa línea indica que, no siendo factible la contratación, ni mucho menos asumir el pago de un servicio no realizado, son razones suficientes para que declararen la cancelación de dicho proceso en su oportunidad, debiendo declararse infundada el recurso de apelación planteado por el Impugnante.

Por otro lado, mediante informe N° 389-2022-A-AGA-UGEL/DAC/DREP/GOREPA, el comité de selección asume su error de digitación en la calificación de las ofertas debido a los decimales del programa Excel al momento de la evaluación

13. Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si el puntaje otorgado a favor del Adjudicatario en el factor de evaluación precio, es acorde a la fórmula utilizada para determinar el puntaje en dicho factor de evaluación.
14. Por ello, a fin de esclarecer la controversia aludida, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, se observa que el capítulo IV factores de Evaluación, se incluyeron los siguientes factores de evaluación:

Factores de evaluación	Puntaje Máximo
Precio	60
Plazo de prestación del servicio	30
Mejoras a los términos de referencia	10

Asimismo, en cuanto al factor de evaluación precio, las bases del procedimiento de selección consignaron lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

FACTOR DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
A. PRECIO	
<u>Evaluación:</u> Se evaluará considerando el precio ofertado por el postor.	La evaluación consistirá en otorgar el máximo puntaje a la oferta de precio más bajo y otorgar a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, según la siguiente fórmula: $P_i = \frac{O_m \times PMP}{O_i}$ <i>i</i>= Oferta <i>P_i</i>= Puntaje de la oferta a evaluar <i>O_i</i>=Precio <i>i</i> <i>O_m</i>= Precio de la oferta más baja <i>PMP</i>=Puntaje máximo del precio
<u>Acreditación:</u> Se acreditará mediante el documento que contiene el precio de la oferta (Anexo N° 6).	
	60 puntos

* Extraído de la página 37 de las bases integradas

15. En concordancia con ello, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 74. Evaluación de las ofertas

74.1. 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.

74.2. Para determinar la oferta con el mejor puntaje, se toma en cuenta lo siguiente:

- a) Cuando la evaluación del precio sea el único factor, se le otorga el máximo puntaje a la oferta de precio más bajo y se otorga a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, según la siguiente fórmula:

$$P_i = \frac{O_m \times PMP}{O_i}$$

Donde:

I = Oferta

P_i = Puntaje de la oferta a evaluar

O_i = Precio *i*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

Om = Precio de la oferta más baja

PMP = Puntaje máximo del precio

Cuando existan otros factores de evaluación además del precio, el mejor puntaje se determina en función de los criterios y procedimientos de evaluación enunciados en las bases. La evaluación del precio se sujeta a lo dispuesto en el presente literal.

b) En el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se realiza a través de sorteo."

(El resaltado es agregado)

16. Al respecto, como se aprecia en la disposición normativa citada, en el caso del factor de evaluación precio, el comité de selección otorga el máximo puntaje (en el caso en concreto, 60 puntos) a la oferta del precio más bajo y otorga a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, conforme a la fórmula establecida en el mismo literal a) del numeral 74.2 del artículo 74 del Reglamento y conforme al factor de evaluación consignado en las bases del procedimiento de selección.
17. En atención a ello, de la revisión del "Acta de evaluación y calificación de ofertas" del 14 de noviembre de 2022, publicada en el SEACE, se aprecia que, conforme a la revisión efectuada por el comité de selección, el Impugnante y el Adjudicatario presentaron las siguientes ofertas económicas:

Postor	Precio Ofertado S/
Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada (Impugnante)	240,000.00
P & P Business Group S.A.C. (Adjudicatario)	239,999.00

Cabe precisar que ambos postores fueron los únicos que presentaron una oferta en el procedimiento de selección, además, se verifica que, en los dos (2) factores de evaluación restantes, el comité otorgó el mismo puntaje para ambos postores.

18. Ahora bien, considerando que el Impugnante afirma que al monto total ofertado por el Adjudicatario no le corresponde un puntaje de sesenta (60) puntos, sino uno menor, corresponde realizar la verificación de tal extremo en el cual supuestamente se encuentra el error aritmético.

Ante ello, del cuadro reproducido anteriormente, se observa que el monto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

ofertado por el Impugnante corresponde al precio de menor monto a comparación de las ofertas presentadas por el Adjudicatario dentro del procedimiento de selección, razón por la cual en aplicación del artículo 74 de la Ley y de las bases integradas, debe otorgarse el puntaje máximo de dicho factor de evaluación (60 puntos).

19. Ahora bien, habiéndose determinado la oferta de menor cuantía, corresponde determinar en base a la oferta económica presentada por el Adjudicatario, cual es el puntaje a obtener aplicando la formula del artículo 74 de la Ley; siendo el cálculo el siguiente:

$$Pi = \frac{Om \times PMP}{Oi} = \frac{Pi = 239,999.00 \times 60}{240,000.00} = 59.99975$$

Donde:

Pi = Puntaje de la oferta a evaluar

Oi = Precio *i* : S/240,000.00

Om = Precio de la oferta más baja: S/ 239,999.00

PMP = 60 puntos

20. Tal como se aprecia, del cálculo realizado a la oferta presentada por el Adjudicatario, esto es S/ 240,000,00 (doscientos cuarenta mil con 00/100 soles), para el factor de evaluación precio, le corresponde un puntaje de 59.99975 y no un puntaje de 60 puntos como así lo consignó el comité de selección en el acta de calificación de ofertas.
21. Bajo tal contexto, considerando que se tiene un monto distinto al establecido por el comité de selección durante la evaluación de ofertas y sobre el cual elaboró su orden de prelación, corresponde realizar una nueva evaluación del factor precio y, de ser el caso, modificar el orden de prelación; la cual se detalla en el siguiente cuadro:

Adjudicatario:

Nombre o razón social del postor	Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada
Factores	Puntaje
Precio	59.999.75
Plazo de prestación del servicio	30
Mejoras a los términos de referencia	10
Bonificación Mype	5

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

Bonificación Provincia Colindante	0
Sumatoria total de puntajes	104.999.75

Impugnante:

Nombre o razón social del postor	P & P Business Group S.A.C.
Factores	Puntaje
Precio	60
Plazo de prestación del servicio	30
Mejoras a los términos de referencia	10
Bonificación Mype	5
Bonificación Provincia Colindante	0
Sumatoria total de puntajes	105

En ese sentido, habiendo determinado los puntajes correspondientes al Adjudicatario y al Impugnante, debe consignarse el siguiente orden de prelación

Orden de Prelación	Postor	Precio Ofertado S/	Puntaje Total
1	P & P Business Group S.A.C.	239,999.00	105
2	Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada	240,000.00	104.999.75

22. Teniendo ello en cuenta, esta Sala concluye que corresponde revocar la buena pro otorgada a favor del Adjudicatario, modificar el orden de prelación encontrándose actualmente en el primer lugar el Impugnante; por lo que, en este extremo, debe declararse fundado el recurso, pues se ha verificado que se le asignó un puntaje de 60 puntos a la oferta económica del Adjudicatario cuando no le correspondía.
23. Por otro lado, la Entidad, señaló que cancelará el procedimiento de selección, considerando que ante la finalización de año escolar no es necesario el servicio de Internet (objeto de la contratación), debido a que el año escolar termina el 22 de diciembre según la calendarización.

Al respecto, debe precisarse que la cancelación de un procedimiento de selección se encuentra recogida en el artículo 30 de la Ley, en el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 30. Cancelación

30.1 La Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, mediante resolución debidamente motivada,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el reglamento.

30.2 La Entidad no incurre en responsabilidad por el solo hecho de actuar de conformidad con el presente artículo, respecto de los proveedores que hayan presentado ofertas.”

(El énfasis es agregado)

Como puede observarse, la Entidad se encuentra facultada de cancelar un procedimiento de selección en cualquier momento siempre y cuando no haya otorgado la adjudicación de la buena pro del procedimiento de selección, situación que no ocurre en el presente caso, puesto que mediante “Acta de Evaluación de las ofertas y Calificación” del 14 de noviembre de 2022, el comité de selección otorgó la buena pro al Adjudicatario.

En ese sentido, la afirmación realizada por la Entidad, de cancelar el procedimiento de selección no resulta legalmente válida, debido a que el comité de selección otorgó la buena pro del procedimiento de selección.

24. En mérito de lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

25. Considerando que se ha concluido en el análisis del punto controvertido anterior, respecto al puntaje del factor de evaluación precio; este Colegiado aprecia en el cuadro de evaluación y calificación de ofertas que el Impugnante se encuentra en el primer lugar en el orden de prelación cuya oferta se encuentra calificada y evaluada, por ello, teniendo en cuenta que el acto administrativo por el cual el comité de selección le otorgó dicha posición se encuentra revestido de la presunción de validez dispuesta por el artículo 9 del TUO de la LPAG, corresponde otorgarle la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

26. Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante.

Asimismo, en atención de lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar fundado el recurso de apelación del Impugnante, corresponde devolver la garantía que fuera otorgada al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, 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 mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el postor P & P Business Group S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de: "Internet para las Instituciones educativas focalizadas del ámbito de la UGEL DAC", conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Revocar** el otorgamiento de la buena pro en la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, al postor Clic 21 Sociedad Anónima Cerrada.
 - 1.2. **Otorgar la buena pro** de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, al postor P & P Business Group S.A.C.
 - 1.3. **Devolver** la garantía presentada por la empresa P & P Business Group S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en el fundamento 24.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El vocal que suscribe el presente voto, disiente, respetuosamente, del análisis del voto en mayoría, a partir del fundamento 24, así como de lo resuelto, pues considera que existen defectos en las bases que podrían viciar el procedimiento de selección. A continuación se expresan las consideraciones que fundamentan el voto:

24. Como se ha explicado en los fundamentos anteriores, la Entidad ha señalado que cancelará el procedimiento de selección, considerando que ante la finalización de año escolar ya no resulta necesario el servicio de internet (objeto de la contratación), debido a que el año escolar termina el 22 de diciembre según la calendarización.
25. Al respecto, debe precisarse que el objeto de la convocatoria del procedimiento de selección fue la contratación del servicio de: *"Internet para las instituciones educativas focalizadas del ámbito de la UGEL DAC"*.

Como se puede apreciar, la Entidad pretende contratar el servicio de internet, **el cual tiene un carácter permanente** debido a la naturaleza de las necesidades de las instituciones educativas, pues el servicio público que se proporciona en ellas, no es algo temporal, sino que se desarrolla de manera permanente, de acuerdo a lo dispuesto por las normas constitucionales y legales, para lo cual, el servicio de internet es una herramienta que acompaña a la prestación de dicho servicio también de manera permanente.

26. Sin embargo, se observa que el numeral 1.8 del Capítulo I- Generalidades, de las bases integradas del procedimiento de selección, consigna que el plazo de prestación del servicio será de 6 meses, tal como se reproduce a continuación:

1.8. PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de 06 MESES en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

* Extraído de la página 16 de las bases integradas

Así, se desprende que la Entidad, estableció un plazo de prestación de servicios de 6 meses para contratar los servicios de internet, no obstante que para dicha entidad tal servicio es uno de carácter permanente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

27. En ese sentido, cabe remitirnos al numeral 29.7 del artículo 29 del Reglamento, el cual regula el plazo para los servicios de naturaleza permanente, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 29. Requerimiento

(...)

29.7. El requerimiento de bienes o servicios en general de carácter permanente, cuya provisión se requiera de manera continua o periódica se realiza por periodos no menores a un (1) año.

(...)”

(el agregado es énfasis)

Nótese que el artículo en mención establece que los servicios generales de carácter permanente se deben realizar por periodos no menores de un (1) año.

28. Entonces, conforme a lo expuesto, se tiene que la Entidad, pretendió contratar los servicios de internet para las Instituciones educativas focalizadas del ámbito de la UGEL DAC, por un plazo de seis (6) meses, sin embargo, el servicio de internet que pretendió contratar la Entidad constituye uno de carácter permanente, por lo que en virtud del numeral 29.7 del artículo 29 del Reglamento, este tipo de servicios se requiere por periodos no menores a un (1) año.
29. En ese sentido, se aprecia que el requerimiento realizado por la Entidad, el cual fue plasmado en las bases integradas del procedimiento de selección, transgrediría lo establecido en el Reglamento, puesto que se estableció un plazo de prestación del servicio menor al mínimo dispuesto en dicho cuerpo legal.
30. En ese sentido, se aprecia un posible vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección; ya que, contrariamente a lo dispuesto por el numeral 29.7 del artículo 29 del Reglamento, la Entidad ha señalado un plazo de prestación del servicio menor al mínimo establecido en dicho artículo, contraviniendo de esta manera las normas aplicables a todo proceso de contratación.
31. Por lo tanto, el suscrito estima que, en virtud del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, debió correrse traslado a las partes y la Entidad para que se pronuncien al respecto y luego resolver el recurso impugnatorio, pronunciándose, de oficio, respecto del vicio advertido en las bases, lo que acarrearía la declaración de nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, debiéndose precisar que se retrotraiga el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases; ello conforme lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley, el literal e) del numeral 128.1 y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4565-2022-TCE-S3

el numeral 128.2 del Reglamento.

CONCLUSIONES:

Por los fundamentos expuestos, el vocal que suscribe el presente voto es de la opinión siguiente:

- Resulta pertinente efectuar el traslado de nulidad a las partes y la Entidad, y luego resolver el recurso impugnatorio, pronunciándose, de oficio, respecto del vicio advertido en las bases, lo que acarrearía la declaración de nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UGELDAC - Primera Convocatoria, debiéndose precisar que se retrotraiga el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases; ello conforme lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley, el literal e) del numeral 128.1 y el numeral 128.2 del Reglamento.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE