



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Sumilla: *“Por tanto, se tiene que la situación antes descrita vulnera las disposiciones establecidas en las bases estándar de una adjudicación simplificada para la contratación de un servicio de consultoría de obra, toda vez que establece límites porcentuales para la elaboración de la oferta económica de los postores para cada obligación, a pesar que la Ley ni las referidas bases facultan a la Entidad a establecer dichos límites; facultando únicamente a la Entidad a establecer límites respecto del valor referencial del procedimiento de selección”.*

Lima, 3 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 3 de enero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8477/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Constructora Dorobanti Asociados S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 004-2022-UNU-CS-1 - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 25 de octubre de 2022, la Universidad Nacional de Ucayali, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 004-2022-UNU-CS-1 - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de la obra: “Mejoramiento del servicio de comedor universitario de la Universidad Nacional de Ucayali - Sede Aguaytia, distrito de Padre Abad, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali, código único de inversiones N° 2321485”, con un valor estimado ascendente a S/ 294,295.67 (doscientos noventa y cuatro mil doscientos noventa y cinco con 67/100 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 admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro” del 9 de noviembre de 2022, el comité de selección otorgó la buena pro del procedimiento de selección a las empresas Corporación JRC S.A.C. y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Rodriguez Astocaza Jhonny, integrantes del Consorcio Supervisor R y C¹, en adelante el **Consortio Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

Postor	Precio Ofertado S/	Puntaje
Constructora Dorobanti Asociados S.A.C.	224,462.80	100.00
Consortio Supervisor R y C	224,462.80	100.00
Servicios Generales Ralsagt S.R.L.	249,403.11	95.00

2. Mediante Escrito N° 1, presentado el 16 de noviembre de 2022 subsanado mediante Escrito N° 2 presentado el 18 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Constructora Dorobanti Asociados S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, señalando los siguientes argumentos:

Respecto de la oferta del Consortio Adjudicatario.

Refiere que, de la revisión de la oferta del Consortio Adjudicatario, se advierte que, su oferta económica no cumple con el requerimiento mínimo establecido en la sección específica de las bases del procedimiento de selección, puesto que, en las referidas bases, concordantes con el numeral 14 de los términos de referencia (página 97), se ha establecido que el sistema de contratación correspondiente a la supervisión de la obra será a tarifas, y a suma alzada lo correspondiente a la obligación de revisión de la liquidación del contrato de obra.

- En ese sentido, se requirió en los términos de referencia que la forma de pago por tarifa será 90% del monto por el servicio de supervisión de obra, y el 10% del monto será por la revisión y liquidación del contrato de obra, el cual será cancelado a suma alzada.
- Al respecto, la oferta económica del consorcio adjudicatario, no cumple con el requerimiento mínimo establecido en las bases del procedimiento, toda vez, que oferta el monto de s/ 224,462.80 (doscientos veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y dos con 80/100 soles) sin incluir IGV, y al desagregar el monto total, consigna S/213,213.66 para la supervisión de obra y S/ 11,232.14 para la liquidación de obra.

¹ Cabe precisar que, según el Acta de otorgamiento de la buena pro, se determinó un empate entre el Consortio Adjudicatario y la empresa Constructora Dorobanti Asociados S.A.C., sin embargo, el desempate se lanzó de manera electrónica

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Sin embargo, tenemos que el monto para la supervisión de obra consignado en su oferta económica equivale al 95% del total de su oferta y no al 90% que establecen las bases del procedimiento.

- Ante ello, se tiene que el comité de selección ha adjudicado una buena pro, a un postor que su oferta económica no cumple con el requerimiento del área usuaria, y que tendrá problemas para el pago durante la ejecución contractual, por tanto, la oferta del Consorcio Adjudicatario debió declararse como no admitida.
3. Con decreto del 22 de noviembre de 2022, debidamente notificado el 28 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. Mediante escrito s/n, presentado al Tribunal el 1 de diciembre de 2022, el Consorcio Adjudicatario se apersonó y señaló, principalmente, lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Impugnante:

Respecto a la metodología propuesta – organización del consultor.

- Las bases del procedimiento de selección requieren que dentro de la ficha técnica de consultoría se establezca la “organización del consultor”, refiriéndose a que forma estará organizada la empresa consultora para poder desarrollarse en la contratación de forma eficiente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Sin embargo, si se compara lo establecido en los términos de referencia de las bases integradas (página 29) y el plan del consultor del impugnante, se concluye que ambos son idénticos (folio 112 -114), lo que quiere decir que el Impugnante ha copiado el mismo texto que contiene en las bases integradas, específicamente el punto 7 del TDR correspondiente a obligaciones del consultor de obra, por el cual si lo compara con su organización de consultor (folio 159 de nuestra oferta) en ella si se puede encontrar las actividades de coordinación entre el contratista y la entidad, protocolos de implementación, protocolos de comunicación, etc.

Por tanto, el Impugnante no tiene una propuesta en la organización del Consultor.

Respecto al control de los productos no conformes/observaciones.

- A folio 125 - 127 de la oferta del Impugnante, este presentó en el ítem 3.5 la ficha de control de productos no conformes/observaciones, sin desarrollar el control de los productos no conformes, los cuales tienen un procedimiento de desarrollo; ello quiere decir que no es solo un formato, sino una herramienta, sin embargo, el Consorcio Adjudicatario no presenta mayor explicación y únicamente colocan dicho formato.

Respecto al cronograma de utilización de equipos

- Advierte que el Impugnante no cumple con presentar el cronograma de utilización de equipos, bienes y servicios conforme a las bases del procedimiento, puesto que para los recursos coloca en la última fila que para alquiler de equipos topográficos (gps, estación total y nivel automático) solo propone alquilar 6 meses de los 9 meses (270 días) que dura la supervisión de obra.
- En ese sentido, en la estructura de costos adjunta a las bases integradas, se especifica 9 meses de alquiler, el cual no tiene coherencia con la programación de la ejecución de las partidas de obra, ya que se necesita contar con equipos topográficos de principio a fin para realizar las verificaciones, de niveles, cotas, etc.; precisa que un postor puede ofertar más cosas, pero nunca menos de los exigidos en las bases integradas ya que todas las exigencias requeridas en las bases son exigencias mínimas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Respecto al plan para la prestación del servicio: asignación de personal y recursos.

- Refiere que las bases del procedimiento, específicamente en la metodología, se requirió para la asignación de personal y recursos un esquema de matriz RACI de responsabilidades y funciones, el cual tiene un esquema propio acorde a su estructura.

Sin embargo, el Impugnante presentó dentro de su oferta un esquema totalmente distinto a una matriz RACI, creando de esta manera un formato distinto al solicitado en las bases, lo cual demuestra su desconocimiento en la metodología requerida.

Respecto la programación de actividades.

- Señaló que, en el folio 197 de la oferta del Impugnante, respecto a la programación de actividades, estableció actividades distintas a las consignadas en el esquema de matriz RACI del ítem 4 (el folio 139 al 141 de su oferta) y en la descripción de sus actividades del plan de trabajo del ítem 5 de la metodología exigida en las bases, siendo estas contradictorias, ya que las mismas actividades deben ser desarrolladas en la Matriz RACI.

Respecto la programación de actividades – Calendario Gantt

- Refiere que el calendario Gantt de la oferta del Impugnante contiene un error, pues grafica la programación de sus actividades durante la obra y al finalizar la obra, lo que debe tener una duración de 10 meses, según lo establecido en las bases del procedimiento de selección.

Sin embargo, en referido calendario Gantt, el Impugnante consignó 11 meses para la programación de sus actividades, lo cual evidencia una trasgresión a lo requerido en las bases del procedimiento.

Finaliza solicitando que se descalifique la oferta del Impugnante, por contener demasiados errores que contravienen con lo requerido en las bases del procedimiento.

5. Por decreto del 2 de diciembre del 2022, se tuvo se tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 013-2023-TCE-S3

Asimismo, en la misma fecha 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 el día siguiente.

Por otro lado, se precisó que la Entidad no cumplió con registrar su informe técnico en el SEACE, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, sin perjuicio de que la Entidad cumpla con registrar dicho informe técnico.

- Mediante escrito Nº 3, presentado al Tribunal el 5 de diciembre de 2022, el Impugnante presentó su absolución al escrito del Consorcio Adjudicatario, en el cual señaló principalmente lo siguiente:

Respecto a la metodología propuesta – organización del consultor.

- Señaló que una ficha técnica es un documento que va indefectiblemente asociado al objeto de la contratación, y en donde se recoge toda la información necesaria y relevante del mismo; así pues, se entiende como definición de ficha técnica que, es un documento en forma de sumario que contiene la descripción de las características de un objeto, material, proceso o programa de manera detallada.

Por tanto, considera que lo desarrollado por su representada en la Organización del consultor, es conforme a los términos de referencia pues este es el desarrollo adecuado a la ficha técnica de la consultoría, por ende, cumple con el factor de evaluación requerido.

Respecto al control de los productos no conformes/observaciones.

- Indica que, dentro de la propuesta para el cumplimiento sobre el Control de los productos no conformes/observaciones, se ha presentado un formato que desarrolla paso a paso el procedimiento de control de tales productos, y que de la lectura del mismo, se puede advertir de forma clara que se deben detallar varias características del producto conforme lo requieren las bases del procedimiento.

Respecto al cronograma de utilización de equipos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

- Refiere que las bases del procedimiento exigen un organigrama de acuerdo al coeficiente de participación del personal clave - esquema matriz RACI de responsabilidades y funciones, y formato de asistencia.

En ese sentido, en ningún extremo de las bases integradas se ha solicitado un cronograma, por lo que no es parte de los puntos que se solicitan en aquellas. Precisa además, que la descalificación de una oferta debe darse específicamente por aquello requerido, y que está vinculado al otorgamiento de puntaje al postor.

Respecto al plan para la prestación del servicio: asignación de personal y recursos.

- Señala que el esquema presentado es conforme al esquema de matriz RACI, pues los cargos señalados en el Esquema RACI se ha proyectado en el cuadro de responsabilidad y funciones; tal es así que en la página 151 de la oferta técnica, se tiene la leyenda de lo que significa los números 1, 2, y 3, del esquema de responsabilidad y funciones.

Enfatiza que el esquema planteado, es conforme al objeto de contratación; es decir, una supervisión de obra, por lo que ha considerado en el numeral 1 al jefe de supervisión, ello en aplicación de la propia normativa en contrataciones del Estado.

Respecto la programación de actividades.

- Enfatizó que lo señalado por el Consorcio Adjudicatario es erróneo y no se condice con la realidad, pues tanto en el ítem 4 como en el ítem 5, se ha desarrollado las mismas actividades, y el Adjudicatario se ha limitado a señalar que son diferentes sin precisar en aquello que difiere. En tal sentido, considera que se debe tener por no presentada esta observación, por no ser razonable ni objetivo, sino por el contrario resulta un argumento oscuro y ambiguo.

Reitera que ambas actividades coinciden durante la supervisión de la obra, motivo por el cual se cumple con la metodología de acuerdo a las bases integradas.

Respecto la programación de actividades – Calendario Gantt

- Preciso que esta observación solo demuestra una falta de conocimiento de los plazos de una ejecución de obra.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Explica que, si bien la supervisión de la ejecución de la obra es de 9 meses, la revisión de la liquidación no necesariamente tiene que estar lista en el mes 10, pues conforme el artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, existe una etapa de recepción de obra que genera un tiempo adicional, que el Adjudicatario ha olvidado; y en razón de lo cual, la liquidación del contrato de obra en su Cronograma Gantt ha sido considerada en el mes 12.

Precisa que ello puede moverse según el avance de la obra, y/o modificaciones durante la ejecución.

7. Por decreto del 6 de diciembre del 2022, se dejó a consideración de Sala, el escrito de absolución presentado por el Impugnante.
8. Por medio del decreto de 6 de diciembre de 2022, se programó la audiencia pública para el día 15 del noviembre del mismo año, la cual se realizó con la presencia del representante de la Entidad, el Impugnante y el Consorcio Adjudicatario.
9. El 13 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE mediante Informe N° 086-2022-UNU-DGA-OEL/ECE, en el que dio atención a lo requerido en el decreto del 22 de noviembre del mismo año, señalando lo siguiente:
 - Señaló que, de la revisión de los escritos de apelación y los descargos presentados tanto por el Impugnante y el Consorcio Adjudicatario con la buena pro, advierte que ambos postores han realizado la evaluación de sus ofertas entre sí, describiendo [presuntos] vicios que el comité de selección no ha tomado en cuenta al momento de evaluar, y que, por lo tanto, ninguna de ellas tendría que ser favorecida con el otorgamiento de la buena pro. Asimismo, ha evaluado las propuestas válidas y si continúa el procedimiento de selección se tendría que continuar sería con el tercer postor en el orden de prelación, pero este tampoco ha realizado un correcto cálculo de su oferta económica.

Por tanto, correspondería que el Tribunal de Contrataciones del Estado, conforme a sus atribuciones y al amparo de los principios que rigen las contrataciones públicas, declare la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga el mismo hasta la etapa de presentación de propuestas, esto teniendo en cuenta que ya se conocen las propuestas obrantes en el procedimiento de selección sub materia.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

10. Mediante decreto del 15 de diciembre del 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió a la Entidad, un informe técnico en el cual aborde y se pronuncie por cada uno de los cuestionamientos planteados a las ofertas del Impugnante y del Adjudicatario.
11. Por escrito s/n presentado el 20 de diciembre del 2022, el Consorcio Adjudicatario presentó los mismos argumentos remitidos mediante escrito del 1 de diciembre del 2022.
12. Mediante decreto del 20 de diciembre del 2022, se corrió traslado de un posible vicio de nulidad en las bases integradas, para que el Impugnante, la Entidad y el Consorcio Adjudicatario se pronuncien al respecto, en un plazo de cinco (5) días hábiles.
13. Con decreto del 22 de diciembre del 2022, se dejó a consideración de la Sala los argumentos adicionales presentados por el Consorcio Adjudicatario.
14. Por escrito s/n del 27 de diciembre del 2022 el Impugnante absolvió el traslado de nulidad, señalando lo siguiente:
 - Cuando la Entidad establece en sus términos de referencia, un porcentaje mínimo para la supervisión de obra y para la revisión liquidación del contrato de obra -al igual que muchas otras entidades a nivel nacional- busca asegurar que los postores durante la ejecución contractual cumplan con ejecutar ambas prestaciones, ello debido a que, de no incorporarse parámetros mínimos, conllevaría a la facultad del postor de presentar el monto que desee por cada una de dichas obligaciones.
 - En muchos casos el postor oferta un monto diminuto por la obligación de la revisión de la liquidación del contrato de obra, y sucede que, durante la ejecución contractual, ya como contratista no tiene el mismo interés y énfasis de realizar un trabajo idóneo y adecuado, respecto a la revisión de la liquidación del contrato de obra.
 - Contrariamente, también podría darse el escenario que el postor, oferte un monto irrisorio por la supervisión de la obra, sea porque así desea o por desconocimiento, y ello conlleve durante la ejecución contractual demoras y/o deficiencias en la labor de supervisión de obra por falta de recursos económicos, que conllevarían a diversos problemas durante el contrato, lo cual, tampoco es el mejor escenario para la Entidad respecto al objeto de la contratación y el cumplimiento de la finalidad pública.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

- Motivo por el cual, la decisión de la Entidad de incorporar parámetros mínimos de porcentajes tanto para la supervisión de la obra como para la obligación de la revisión de la liquidación del contrato de obra es acorde a las razones técnicas, y conforme a la finalidad de la contratación pública que es maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados.
 - Por otro lado, refirió que, establecer una forma de pago para el cumplimiento de ambas obligaciones contractuales, no es contraria a la normativa en contrataciones del Estado, pues conforme se ha indicado, la Entidad, en uso de sus facultades ha considerado establecer una forma de pago para cada obligación.
 - Así dicha facultad, se puede apreciar también dentro de las bases estándar aprobadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en la que, se puede establecer la forma de pago parcial por tratarse de dos obligaciones, siendo al obligación principal la de supervisión de obra, bajo el sistema de tarifas, y la otra obligación que es la revisión de liquidación del contrato de obra, bajo el sistema de suma alzada, lo que precisa que se considere el porcentaje aplicable a cada uno de ellos.
- 15.** Por escrito s/n del 27 de diciembre del 2022 el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, señalando lo siguiente:
- Refiere que, no ha existido ninguna contravención a la normativa puesto que el Impugnante ha podido interponer su recurso de apelación ante el Tribunal sin ningún inconveniente y su representada tampoco ha firmado contrato, motivo por el cual no ha existido al menos un mínimo de afectación a un tercero.
 - Por tanto, ello no ha afectado el normal desenvolvimiento del procedimiento de selección ni la concurrencia libre de postores. En este sentido, considera que resulta aplicable la conservación del acto administrativo del presente proceso de selección, lo cual se encuentra establecido en el numeral 14.2.4 del artículo 14 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

- Asimismo, refiere que el Impugnante no cumple con la metodología que exigen las bases integradas, debiéndose declarar infundado el recurso de apelación.
- 16.** Con decreto del 27 de diciembre del 2022, se dejó a consideración de la Sala los argumentos presentados por el Impugnante.
- 17.** El 27 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 91-2022-UNU-DGA-OEL/ECE, mediante el cual absuelve el traslado de nulidad remitido el 20 de diciembre del 2022, señalando, principalmente, lo siguiente:
- Refiere que, con Informe técnico N° 003-2022-UNU-CS-1 (AS N°004-2022-UNU-CS-1) de fecha 27 de diciembre del 2022, remitido por el área usuaria, señaló que el comité de selección aprobó la propuesta económica del Adjudicatario y el Impugnante por presentarse dentro del límite inferior (90 %) del valor referencial sin IGV, llegando a empatar ambas propuestas económicas, por lo que fueron al sorteo electrónico, saliendo ganador el Adjudicatario, el mismo que no cumpliría con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases integradas, esto es, que sea 90%, bajo el sistema de contratación a tarifas, y el 10%, bajo el sistema de contratación a suma alzada.
 - Sostiene que, se está confundiendo los límites del valor referencial con la forma de pago del servicio, la cual está establecido en los términos de referencia y forman parte de las bases del procedimiento, lo que es meramente contractual y de acuerdo con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el extremo referido a los sistemas de contratación: a) a suma alzada (10 %) del monto ofertado para la revisión de la liquidación del contrato de obra; b) tarifas (90 %) del monto ofertado para la supervisión de la obra.
 - Por otro lado, señaló que la oferta del postor que ocupó el tercer lugar tampoco cumpliría con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases integradas, esto es, que sea 90% del monto ofertado para la supervisión de la obra, bajo el sistema de contratación a tarifas, y el 10% del monto ofertado para la revisión de la liquidación del contrato de obra, bajo el sistema de contratación a suma alzada.
 - Concluye que los tres postores han presentado vicios en la presentación de sus propuestas y por lo tanto ninguna de ellas tendría que ser favorecida con el otorgamiento de la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

18. Por decreto del 28 de diciembre de 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.
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.

- i. *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 013-2023-TCE-S3

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/ 294,295.67 (doscientos noventa y cuatro mil doscientos noventa y cinco con 67/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

ii. 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 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.

iii. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

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 16 de noviembre de 2022, considerando que la buena pro se notificó en el SEACE el 9 del mismo mes y año

Al respecto, del expediente se aprecia que el 16 de noviembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado el 18 del mismo mes y año; en consecuencia, cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, la señora Amparo Díaz Arévalo.

v. 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.

vi. 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

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.

viii. 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.

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

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 descalifique la oferta del Adjudicatario y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Por su parte, el Adjudicatario solicitó al Tribunal:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.
- 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.

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, conjuntamente con la apelación, por el Tribunal en el SEACE el 28 de noviembre de 2022, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 1 de diciembre del mismo año

Según la información que obra en autos, se advierte que el Adjudicatario se apersonó el 1 de diciembre de 2022, es decir, dentro del plazo reglamentario correspondiente, absolvió el traslado del recurso de apelación y presentó

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

cuestionamientos contra la oferta del Impugnante, los cuales deberán ser considerados al momento de fijar los puntos controvertidos.

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario y por su efecto revocarle el otorgamiento de la buena pro.
 - Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante.
 - 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 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 descalificar la oferta del Adjudicatario y por su efecto revocarle el otorgamiento de la buena pro.

10. El cuestionamiento realizado por el Impugnante se encuentra relacionado con la evaluación a la oferta del Adjudicatario, que considera errada, toda vez que se requirió en los términos de referencia que la forma de pago por tarifa será el 90% del monto total por el servicio de supervisión de obra, y el 10% del monto a suma



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

alzada, por la revisión y liquidación del contrato de obra.

Sin embargo, refiere que el Consorcio Adjudicatario ofertó el monto de S/ 224,462.80 (doscientos veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y dos con 80/100 soles) sin incluir IGV como monto final, y al desagregarlo, consignó S/213,213.66 para la supervisión de obra y S/ 11,232.14 para la liquidación de obra, por lo cual, el monto de supervisión de obra equivaldría al 95% del total de su oferta y no al 90% que establecen las bases del procedimiento.

- 11.** Al respecto, debe precisarse que, Consorcio Adjudicatario no señaló en su escrito de absolución argumento alguno sobre el presente cuestionamiento, puesto que solo cuestionó la oferta el Impugnante.
- 12.** A su vez, la Entidad sostuvo que, ambos postores han realizado la evaluación de sus propuestas entre sí, donde se han descrito vicios que el comité de selección no ha tomado en cuenta al momento de evaluar, y que, por lo tanto, ninguna de ellas tendría que ser favorecida con el otorgamiento de la buena pro.
- 13.** Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si la oferta económica presentada por el Adjudicatario cumple con acreditar los porcentajes de pago establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección.
- 14.** Al respecto, es primordial iniciar el análisis de dicha controversia señalando que la presente contratación tiene por objeto del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de la obra: “Mejoramiento del servicio de comedor universitario de la Universidad Nacional de Ucayali - Sede Aguaytia, distrito de Padre Abad, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali, código único de inversiones N° 2321485”.

Según se estableció en el numeral 1.6 del capítulo I, correspondiente a la sección específica de las bases integradas, el procedimiento se rige por el sistema de contratación a tarifa, mientras que la revisión y/o conformidad de la liquidación será bajo del sistema de contratación de suma alzada, de acuerdo a lo establecido en el expediente de contratación.

- 15.** Ahora bien, a fin de esclarecer la controversia, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se aprecia que, en el numeral 2.7 – Forma de pago, del capítulo I – Generalidades, se señaló que, respecto al pago, el 90% del monto del contrato es por el servicio de supervisión de obra y el 10 % por el informe de revisión y liquidación del contrato de obra, tal como se observa a continuación:

2.7. FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en de la siguiente manera:

- 90% del monto del contrato por el servicio efectivamente realizado en la supervisión de la ejecución de la obra, tales como como el control de la obra, presentación de informes mensuales como valorizaciones de obra y del servicio de supervisión y otras actividades propias del servicio hasta la recepción de la obra, que será cancelado a **TARIFA**.
En aplicación del sistema de tarifas para contratos de supervisión de obra, el postor formula su oferta proponiendo tarifas fijas por el periodo o unidad de tiempo definido en los documentos del procedimiento de selección, respecto del tiempo estimado o referencial de ejecución de la prestación; por lo que, a efectos de realizarse el pago según tarifas, se deberá establecer un solo periodo o unidad de tiempo, en virtud del cual se asignará una tarifa fija hasta culminar el servicio de supervisión de obra (que puede servir, además, como base para el cálculo de un eventual pago proporcional, en caso la ejecución de la prestación culmine antes del periodo o unidad de tiempo previsto en el contrato), que para nuestro caso será por DÍA EFECTIVAMENTE TRABAJADO.
- 10% del monto contratado por el informe de revisión y liquidación de contrato de obra, el cual será cancelado a **Suma Alzada**.

* Extraído de la página 21 de las bases integradas

Asimismo, el numeral 1.3 del capítulo I de las bases integradas del procedimiento de selección, establece el valor referencial y los límites inferiores y superiores de la siguiente manera:

1.3. VALOR REFERENCIAL*

El valor referencial asciende a S/ 294,295.67 (DOSCIENOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENOS NOVENTA Y CINCO CON 67/100 SOLES), incluidos los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total del servicio de consultoría de obra. El valor referencial ha sido calculado al mes del 31 de mayo del 2022.

Valor Referencial (VR)	Límite Inferior		Límite Superior	
	Con IG	Sin IG	Con IG	Sin IG
S/294,295.67	S/ 264,866.11	S/224,462.80	S/ 323,725.23	S/ 274,343.42

* Extraído de la página 13 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 013-2023-TCE-S3

Tal como se aprecia, las bases integradas del procedimiento de selección establecen los límites inferiores y superiores que deben ser tomados en cuenta por los postores al momento de presentar su oferta económica, conforme al reglamento y la Ley de contrataciones.

Ahora bien, conforme se ha señalado de forma precedente, se consignó en las referidas bases que el pago del 90% del monto del contrato se realizará sobre la base de tarifa y el 10% restante se realizará a suma alzada, lo cual estaría estableciendo un tope o límite a las ofertas económicas de los postores, dado que las ofertas tendrían que presentarse con montos que se encuentren dentro de los porcentajes establecidos como pagos.

16. Teniendo en cuenta tal situación, el Colegiado en el marco del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, considere pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, al advertirse una exigencia en las bases que resultaría contraria a la normativa de contratación pública las bases, a efectos de que se pronuncien.
17. En respuesta, el Impugnante refirió que, muchas entidades a nivel nacional determinan un porcentaje mínimo referido a la supervisión de obra, y un porcentaje mínimo para la obligación de la revisión de la liquidación del contrato de obra, el cual tiene como finalidad asegurar a la entidad que los postores durante la ejecución contractual cumplan con ejecutar ambas prestaciones, ello debido a que, de no incorporarse parámetros mínimos, conllevaría a la facultad del postor de presentar el monto que desee por cada obligación.

Por otro lado, señaló que, establecer una forma de pago para el cumplimiento de ambas obligaciones contractuales, no es contraria a la normativa, pues la Entidad en uso de sus facultades ha considerado, establecer una forma de pago para cada obligación, según el sistema de contratación aplicable a cada uno.

Asimismo, sostuvo que, dentro de las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE, se aprecia que se puede establecer la forma de pago parcial por tratarse de dos obligaciones, siendo la obligación principal, la de supervisión de obra, bajo el sistema de tarifas, y la otra obligación que, es la revisión de liquidación del contrato de obra, bajo el sistema de suma alzada.

18. Por otro lado, el Adjudicatario señaló que no ha existido ninguna contravención a la normativa puesto que el Impugnante ha podido interponer su recurso de apelación ante el Tribunal sin ningún inconveniente y su representada tampoco ha



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

firmado contrato, motivo por el cual no ha existido al menos un mínimo de afectación a un tercero.

Por tanto, ello no ha afectado el normal desenvolvimiento del proceso de selección ni la concurrencia libre de postores. En este sentido, considera que resulta aplicable la conservación del acto administrativo del presente proceso de selección, lo cual se encuentra establecido en el numeral 14.2.4 del artículo 14 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 19.** Por su parte, la Entidad refirió que se está confundiendo los límites del valor referencial con la forma de pago del servicio, la cual está establecida en los términos de referencia y forman parte de las bases del procedimiento, la que es meramente contractual y, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 35 se establece que los sistemas de contratación deben ser: a) a suma alzada el 10 % del monto ofertado para la revisión de la liquidación del contrato de obra, y, b) tarifas el 90 % del monto ofertado para la supervisión de la obra.

Concluye que los tres postores han presentado vicios en la presentación de sus propuestas y, por lo tanto, ninguna de las ofertas tendría que ser favorecida con el otorgamiento de la buena pro, por tanto, el Tribunal debe declarar la nulidad del procedimiento de selección.

- 20.** En el contexto acotado, en primer lugar debe tenerse en consideración lo establecido en las bases estándar de una adjudicación simplificada para la contratación de un servicio de consultoría de obra² [aplicable al presente caso], que establece para la presentación de la oferta económica (Anexo N° 6) lo siguiente:

² Bases estándar de una adjudicación simplificada para la contratación del servicio de consultoría de obra, incluida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, aprobada con la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE y N° 111-2019-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 29 de mayo de 2019 y 14 de junio de 2019, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

2.2.2. OFERTA ECONÓMICA

La oferta económica expresada en [CONSIGNAR LA MONEDA EN LA QUE SE DEBE PRESENTAR LA OFERTA ECONÓMICA] debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente, se debe adjuntar el **Anexo N° 6**, en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios o tarifas.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el **Anexo N° 6**, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

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

[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]

[CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

Importante

- 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.
- La estructura de costos, se presenta para el perfeccionamiento del contrato.

**Extraído de las Páginas 19 y 20 de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.*

Asimismo, el Anexo N.º 6, al que se remite el referido numeral, tiene el siguiente tenor:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]
[CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

Importante para la Entidad

En caso de procedimientos bajo el sistema de tarifas incluir el siguiente anexo:
Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO N° 6
OFERTA ECONÓMICA
ITEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
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 económica es la siguiente:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO ⁶¹	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO DE LA TARIFA ⁶²	TARIFA UNITARIA OFERTADA ⁶³	TOTAL OFERTA ECONÓMICA

Importante para la Entidad

En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden además la liquidación del contrato de obra, se debe reemplazar por la tabla siguiente:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO ⁶⁴	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO ⁶⁵	TARIFA UNITARIA OFERTADA ⁶⁶	TOTAL OFERTA ECONÓMICA
Supervisión de obra				
Liquidación de obra				

Incluir o eliminar, según corresponda

61 Número estimado de días, meses, entre otros de la ejecución de la prestación, según lo establecido en las bases.
62 Día, mes, entre otros, según lo establecido en las bases.
63 El postor formula su oferta proponiendo una tarifa fija en base al periodo o unidad de tiempo establecida en las bases.
64 Número estimado de días, meses, entre otros de la ejecución de la prestación, según lo establecido en las bases.
65 Día, mes, entre otros, según lo establecido en las bases.
66 El postor formula su oferta proponiendo una tarifa fija en base al periodo o unidad de tiempo establecida en las bases.

**Extraído de las Páginas 62 de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.*

Nótese que el formato en alusión, aplicable para el sistema de tarifas, establece una nota importante para la Entidad, la cual se señala que, en el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden además una liquidación de contrato, la tabla de la propuesta económica debe ser reemplazada por el cuadro aplicable para tal caso; siendo tal situación la aplicable para el caso en concreto.

- Ahora bien, como se desprende de lo reproducido de manera precedente, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, dentro del acápite correspondiente a la forma de pago, no establece ningún tipo de límite o tope que deban tomar en cuenta los postores al momento de formular su propuesta económica para el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

Asimismo, el formato de anexo N° 6 aplicable al caso en concreto, tampoco establece ningún tipo de límite para el detalle de la oferta, precisando únicamente dentro del recuadro a llenar, que los postores deben de incluir i) el número de periodos de tiempo, ii) período o unidad de tiempo, iii) tarifa de unitaria ofertada y iv) total de la oferta económica.

22. En este punto, es importante anotar que considerando lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección respecto a la presentación del Anexo N° 6-Oferta económica, extremo que se encuentra acorde con lo establecido en las bases estándar, de la revisión de la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario, se aprecia que en el folio dos (2) de la misma, presentó el Anexo N° 6, cuyo contenido se muestra a continuación:

OFERTA ECONOMICA				
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 004-2022-UNU-CS-1 Presente.-				
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta económica es la siguiente:				
DESCRIPCION DEL OBJETO	Nº DE PERIODOS DE TIEMPO	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO	TARIFA REFERENCIAL OFERTADA	TOTAL OFERTA ECONOMICA (S/)
Etapa: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE LA EJECUCION DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE COMEDOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI-SEDE AGUAYTIA, DISTRITO DE PADRE ABAD, PROVINCIA DE PADRE ABAD, DEPARTAMENTO DE UCAYALI" CODIGO UNICO DE INVERSIONES N° 2321485 - (Tarifas)	270	DIAS CALENDARIOS	S/ 789.77651852	S/ 213,239.66
Etapa: LIQUIDACION DE OBRA - (Suma Alzada)	30	DIAS CALENDARIOS		S/ 11,223.14
				S/ 224,462.80

* Extraído de la oferta económica del Adjudicatario

Como es posible apreciar, el Consorcio Adjudicatario dentro de su oferta económica cumplió con consignar los datos requeridos en el Anexo N° 6 de las bases del procedimiento de selección, asimismo se aprecia que este asciende a S/ 224,462.80 (doscientos veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y dos con 80/100), el cual se encuentra dentro del límite inferior y superior sin IGV, conforme a lo establecido en el numeral 1.3 del capítulo I de las bases integradas del procedimiento de selección.

Por tanto, se observa que la oferta económica presentada por el Adjudicatario cumple con lo exigido por las bases del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

23. No obstante ello, tal como se expuso anteriormente, la controversia se ha generado porque las bases integradas del procedimiento de selección establecen para la forma de pago un porcentaje para cada obligación (supervisión de obra y liquidación de obra), lo que no habría sido respetado por el Consorcio Adjudicatario al momento de presentar su Anexo N° 6-Oferta económica.
24. En ese sentido, es necesario nuevamente traer a colación las bases estándar aplicables al procedimiento de selección, en el extremo referido a la forma de pago:

<p>2.8. FORMA DE PAGO</p> <p>La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en [CONSIGNAR SI SE TRATA DE PAGO ÚNICO, PAGOS PARCIALES O PAGOS PERIÓDICOS, DE TRATARSE DE PAGOS PARCIALES O PAGOS PERIÓDICOS PRECISAR EL PORCENTAJE APLICABLE A CADA UNO DE ELLOS EN FUNCIÓN AL MONTO DEL CONTRATO ORIGINAL O SEGÚN TARIFA EN EL CASO DE PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN DE EXPEDIENTES TÉCNICOS O SUPERVISIÓN DE OBRAS CONVOCADOS</p> <hr/> <p>¹⁸ Según lo previsto en la Opinión N° 009-2016/DTN.</p> <p>¹⁹ Si la Entidad ha previsto la entrega de adelantos, debe prever el plazo en el cual el contratista debe solicitar el adelanto, así como el plazo de entrega del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 156 del Reglamento.</p> <p>²⁰ De conformidad con el artículo 153 del Reglamento, esta garantía debe ser emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.</p> <hr/> <p>[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD] [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]</p> <hr/> <p>BAJO EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN DE TARIFAS.</p> <p>Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:</p> <ul style="list-style-type: none">- Informe del funcionario responsable del [REGISTRAR LA DENOMINACIÓN DEL ÁREA RESPONSABLE DE OTORGAR LA CONFORMIDAD] emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.- Comprobante de pago.- [CONSIGNAR OTRA DOCUMENTACIÓN NECESARIA A SER PRESENTADA PARA EL PAGO ÚNICO O LOS PAGOS PARCIALES O PERIÓDICOS, SEGÚN CORRESPONDA]. <p>Dicha documentación se debe presentar en [CONSIGNAR MESA DE PARTES O LA DEPENDENCIA ESPECÍFICA DE LA ENTIDAD DONDE SE DEBE PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN], sito en [CONSIGNAR LA DIRECCIÓN EXACTA].</p>

**Extraído de las Páginas 23 y 24 de las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.*

Nótese que las bases estándar aplicables al procedimiento de selección no establecen o habilitan a la Entidad a establecer límites respecto a las prestaciones objeto de contratación, toda vez, que únicamente puede consignar pagos únicos,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

pagos parciales o pagos periódicos, siempre y cuando estos se realicen en función al monto total ofertado.

25. En el caso concreto, se aprecia que en los términos de referencia de la consultoría de obras, se estableció que la Entidad realizará el pago del servicio de la siguiente manera: 90% del monto del contrato para la supervisión de obra y 10% del monto del contrato para la liquidación de obra; generando con ello que los postores deban enmarcar su oferta económica a dichos porcentajes por cada prestación, aun cuando las bases estándar del procedimiento de selección no habilitan a la Entidad a establecer rangos o límites para el desagregado de las prestaciones que conforman las ofertas económicas.

Por el contrario, la Ley y las bases del procedimiento de selección, facultan únicamente a la Entidad a limitar la oferta económica de los postores cuando se trata de una supervisión de obra, estableciendo límites inferiores o superiores de acuerdo con lo establecido en el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el acápite c) del artículo 48 del mismo cuerpo legal. A continuación, se reproducen las disposiciones normativas mencionadas:

“Artículo 28. Rechazo de ofertas

(...)

*28.2 Tratándose de ejecución o consultoría de obras, la Entidad rechaza las ofertas que se encuentran por **debajo del noventa por ciento (90%) del valor referencial** o que excedan este en más del diez por ciento (10%). En este último caso, **las propuestas que excedan el valor referencial en menos del 10% serán rechazadas** si no resulta posible el incremento de la disponibilidad presupuestal.*

Artículo 48. Contenido mínimo de los documentos del procedimiento

(...)

c) El valor referencial con los límites inferior y superior que señala en el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley, cuando corresponda. Estos límites se calculan considerando dos (2) decimales. Para ello, si el límite inferior tiene más de dos (2) decimales, se aumenta en un dígito el valor del segundo decimal; en el caso del límite superior, se considera el valor del segundo decimal sin efectuar el redondeo.”

26. A partir de la información acotada, se aprecia que existe un defecto en las bases del procedimiento de selección [establecer límites a cada de una las prestaciones de una consultoría de obra] lo que ha ocasionado confusión a los postores al momento de presentar su oferta económica, dicho defecto resulta trascendente pues si se tiene por válida tal exigencia, se estaría ante una potencial no admisión del postor al cual se le ha otorgado la buena pro [Adjudicatario] y de la empresa Servicios Generales Ralsagt S.R.L, quien ocupó el tercer lugar en el orden de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

prelación, toda vez, que dichos postores no habrían presentado su oferta económica de acuerdo a los porcentajes establecidos como pagos.

27. Por tanto, se tiene que la situación antes descrita vulnera las disposiciones establecidas en las bases estándar de una adjudicación simplificada para la contratación de un servicio de consultoría de obra, toda vez que establece límites porcentuales para la elaboración de la oferta económica de los postores para cada obligación, a pesar que la Ley ni las referidas bases facultan a la Entidad a establecer dichos límites; facultando únicamente a la Entidad a establecer límites respecto del valor referencial del procedimiento de selección.
28. Ahora bien, tanto el Impugnante como la Entidad, señalan que los porcentajes establecidos como medio de pago, 10% para la liquidación y 90% para la supervisión de obra, obedecen a pagos parciales, los cuales se encuentran divididos respecto a cada obligación.

Al respecto debe precisarse, que dichos “pagos parciales” conforme a lo descrito en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección estarían limitando el monto ofertado por los postores, toda vez para el caso en concreto, si verdaderamente se tratarían de pagos parciales, únicamente se pagaría el 90% como un primer pago del total de la oferta económica del Adjudicatario y el 10% como un segundo pago, lo que en el presente caso no ocurre, puesto que se estaría obligando a ofertar siempre un 10% del monto económico para la liquidación de obra y el 90% del total para la supervisión de obra.

29. Por otro lado, es preciso señalar que la Entidad refirió en su escrito de absolucón, que se encuentra facultada a consignar un porcentaje para que los postores oferten por determinada prestación, lo que se encuentra amparado por el artículo 35 del Reglamento, puesto que dicha norma establece que se puede contratar con distintos sistemas de contratación.

Al respecto, de la revisión del artículo 35 del Reglamento – concerniente a los sistemas de contratación – se aprecia que aquel únicamente contempla los sistemas de contratación que las Entidad pueden aplicar según sus necesidades, tales como: a suma alzada, precios unitarios, esquema mixto a suma alzada, tarifas y/o precios unitarios, tarifas, sobre la base de porcentajes o en base a un honorario fijo o comisión de éxito; sin embargo, en ningún extremo de dicho artículo se señala que la Entidad se encuentra facultada a establecer topes o porcentajes para cada una de las prestaciones de una consultoría de obra, por lo que la afirmación realizada por la Entidad es errónea y no se ampara en lo que establece la norma.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 013-2023-TCE-S3

- 30.** En atención a ello, se recuerda que, en virtud del literal c) del artículo 2 de la Ley, las entidades públicas, y el comité de selección en particular, durante el proceso de contratación deben respetar el principio de transparencia, en atención al cual las Entidades están obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Adicionalmente, el numeral 28.6 del artículo 28 y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento precisan que el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación, y que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE.

Bajo dicho contexto, las bases deben ser claras y congruentes, a efectos de que los postores entiendan el íntegro de su alcance, a efectos de que incluyan en sus ofertas los documentos necesarios para acreditar lo solicitado en las bases. sin embargo, en el caso concreto, la Entidad consignó límites porcentuales de pagos respecto a cada prestación del servicio, a pesar de que las bases estándar y la Ley no la facultan para realizar tal acción.

- 31.** En ese sentido, se evidencia que el vicio detectado en las bases del procedimiento de selección transgrede lo previsto en las bases estándar aplicables, la Ley y, por ende, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el principio de transparencia que rige el procedimiento de selección.
- 32.** Llegado a este punto, resulta pertinente considerar que, en virtud del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, entre otros supuestos, cuando contravengan las normas legales.
- 33.** En dicho contexto, es menester tener presente que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

- 34.** Debe indicarse que el vicio incurrido resulta trascendente, por tanto, no es posible conservarlo al haberse contravenido el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
- 35.** Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que se reformule el acápite correspondiente a la forma de pago, debiendo ser claro y congruente con las demás disposiciones establecidas en aquellas.

En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del presente punto controvertido y los restantes, en atención a lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento.

- 36.** En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
- 37.** 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

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 unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 013-2023-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** del Adjudicación Simplificada N° 004-2022-UNU-CS-1 - Primera Convocatoria, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases conforme a lo expuesto en la fundamentación.
2. **Devolver** la garantía otorgada a la empresa Constructora Dorobanti Asociados S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. 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 37.
4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE