

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

Sumilla: (...) corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiéndose retrotraer a la etapa de evaluación de ofertas, a efectos que se corrija el vicio detectado, siguiendo las consideraciones indicadas en el numeral 32 de la presente resolución, así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente, y, posteriormente, continúe con las demás etapas del procedimiento de selección, careciendo de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos propuestos para el presente procedimiento de impugnación.

Lima, 5 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 5 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8356/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO, conformado por la empresa INVERSIONES ROALSA S.A.C. y el señor LUIS IDROGO ABANTO, en el marco del **Concurso Público N° 001-2022-INPE-OROP - Primera Convocatoria**, convocado por la **Oficina Regional Oriente Pucallpa-INPE**, para la contratación del servicio de: “*Alimentación para internos (as), niños y personal de seguridad del EP Cerro de Pasco y EP Cochamarca de la Oficina Regional Oriente Pucallpa*”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de septiembre de 2022, la **Oficina Regional Oriente Pucallpa-INPE**, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó el **Concurso Público N° 001-2022-INPE-OROP - Primera Convocatoria**, para la contratación del servicio de: “*Alimentación para internos (as), niños y personal de seguridad del EP Cerro de Pasco y EP Cochamarca de la Oficina Regional Oriente Pucallpa*”; con un valor estimado total ascendente a S/ 3'490,951.25 (tres millones cuatrocientos noventa mil novecientos cincuenta y uno con 25/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 18 de octubre de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 28 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor la empresa GRUPO 2891 M&O E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
GRUPO 2891 M&O E.I.R.L.	Admitido	3'356,175.00	100	1	Adjudicatario
CONSORCIO SUMAC FOODS	Admitido	3'437,387.00	97.63	2	
CONSORCIO, conformado por la empresa INVERSIONES ROALSA S.A.C. y el señor LUIS IDROGO ABANTO	Admitida	3'140,168.00			

2. Con escrito N° 1 y *Formulario de interposición de recursos impugnativos*, presentado el 11 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, y subsanado mediante escrito N° 2 presentado el 15 de noviembre de 2022, el CONSORCIO, conformado por la empresa INVERSIONES ROALSA S.A.C. y el señor LUIS IDROGO ABANTO en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el rechazo de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se revoque dichos actos; asimismo, solicitó que se descalifique o no admita la oferta del Adjudicatario, se descalifique la oferta de la empresa CONSORCIO SUMAC

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

FOODS y se otorgue la buena pro a su representada, conforme a los siguientes argumentos:

- Refiere que, según el Acta N°07-CP.N°. 001-2022 el comité de selección rechazó su oferta bajo los siguientes argumentos:

El Comité de Selección, en mérito al Art. 68 del Reglamento de Contrataciones del Estado acuerda rechazar la oferta económica del postor CONSORCIO LUIS IDROGO ABANTO – INVERSIONES ROALSA S.A.C. ya que se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado. Representa un porcentaje del valor estimado del 89.95 %; ello permite evidenciar, atendiendo a la naturaleza y objeto de la contratación, que la oferta presenta un riesgo que dicho postor NO pueda cumplir satisfactoriamente y legalmente las obligaciones del contrato a suscribirse; tanto más si la prestación es para una población muy sensible, como son los internos recluidos en un Establecimiento Penitenciario.

Asimismo de la Estructura de Costos remitida, NO se demostró el monto asignado para la Alimentación de los Internos y Personal de Seguridad INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para Personal de Seguridad de 2,201 a 3,301 kilocalorías); así como el porcentaje de macronutrientes; estos de acuerdo a los cuadros de frecuencia y cantidades de alimentos principales a consumir por Personal de Seguridad INPE e Internos (Anexo N.º 2 y Cuadros N.º 1 y N.º 2), que forman parte de los términos de referencia, según oficio múltiple N°D002-2022-INPE-SAIPSPC

Conforme se puede apreciar, la Entidad observó su oferta económica, motivo por el cual les remitió un “correo electrónico” solicitando la estructura de costos; bajo dicho contexto, refiere que el referido “correo electrónico” no cuenta con los requisitos de validez para ser un acto jurídico válido, toda vez que, no ha sido suscrito por el órgano competente (comité de selección) y además no cuenta con un objeto y motivación clara, al no indicar la finalidad de requerir la estructura de costos.

- Manifiesta que el comité de selección no les adjuntó el formato de la estructura de costos que debían presentar, tal como lo establece el numeral 68.2 del Reglamento.
- Asimismo, refiere que, lo alegado por el comité de selección en el Acta N°07-CP.N°. 001-2022 no tiene sustento ni motivación clara, puesto que de acuerdo a la naturaleza de la contratación, el precio de los alimentos son variables y cambiantes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

- Precisa que, con relación a la estructura de costos presentada por su representada, el comité de selección, en el acta de evaluación, adicionalmente señaló que: *“de la Estructura de Costos remitida, NO se demostró el monto asignado para la Alimentación de los Internos y Personal de Seguridad del INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para personal de seguridad de 2,202 a 3,301 kilocalorías); así como el porcentaje de macronutrientes; estos de acuerdo a los cuadros de frecuencia y cantidades de alimentos principales a consumir por Personal de Seguridad INPE e Internos (Anexo N.º 2 y Cuadros N.º 1 y N.º 2, que forman parte de los términos de referencia. Según oficio múltiple N° D002-2022-INPE-SaipSPC.”*

No obstante, ni en las bases ni en los términos de referencia aparece el Oficio Múltiple N° 0002-2022-INPE-SaipSPC al que se hace referencia en dicha observación, por el contrario, en los términos de referencia se hace mención que **solo** tomarán en cuenta los carbohidratos y lípidos (dejando de lado las proteínas) para los internos del penal.

Considera que los términos de referencia no son claros ni transparentes, toda vez que no muestran valores exactos definidos o rangos pequeños para programar.

- Por lo tanto, afirma que el acta de buena pro no es clara, no habiendo precisado o fundamentado el rechazo de su oferta (no hace mención a que menús fueron evaluados u observados de los 75 que se presentaron).
- Por otro lado, recalca que a pesar de que no era obligatorio presentar la estructura de costos, su representada cumplió con hacerlo en base los tres servicios que requiere el establecimiento penitenciario (alimentos para internos, para el personal y para niños), habiendo presentado 15 menús por servicio.
- Manifiesta que actualmente es proveedora de la Entidad, siendo que, el año pasado se presentó a un procedimiento de selección en el cual el valor estimado de su oferta fue de 88.77% del valor estimado, y en ningún momento se le requirió la estructura de costos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

- Solicita que se revoque la buena pro al Adjudicatario, toda vez que, este habría presentado documentación falsa o adulterada e información inexacta.
 - Así, precisa que el Adjudicatario presentó como parte de su oferta un certificado de formación de personal clave, firmado por el señor Jean James Málaga Dávila; sin embargo, su representada cuenta con la declaración jurada del señor Jean James Málaga Dávila el cual declara que durante los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2021 y los días 01, 02 y 03 de julio de 2022 no ha llevado el curso de “capacitación en higiene y manipulación de alimentos”, el mismo que fuera dictado supuestamente por el Magister Nutricionista Cesar Fernandini Otárola; por lo tanto, los certificados presentados en su oferta (a fojas 58 y 59 en la misma) son falsos.
 - Por último solicita que se tenga por descalificada la oferta del Consorcio Sumac Foods; puesto que dicho consorcio presentó tres contratos para acreditar la experiencia del postor; no obstante, de la promesa de consorcio adjunta al primer contrato, no se puede identificar el “nivel” de participación de las empresas que formaron parte del consorcio, no debiendo considerarse dicha experiencia.
3. Con decreto del 17 de noviembre de 2022, publicado en el SEACE el 24 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con pronunciarse respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento 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.

Asimismo, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

Por último, se dispuso notificar el recurso interpuesto a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, y se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el original de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. Con decreto del 1 de diciembre de 2022 se tuvo por incorporado **el Memorando N.º D000418-2022-OSCE-SPRI de fecha 30 de noviembre de 2022, con sus respectivos anexos.**
5. El 1 de diciembre 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° D000044-2022-INPE-OROP-EASJUR y el Informe N° D000001-2022-INPE-SAIPSPC, en el cual señala lo siguiente:
 - Respecto al rechazo de su oferta, refiere que no es obligatorio que la Entidad entregue un formato de estructura de costos.
 - Si bien el año pasado no le solicitaron al Impugnante la presentación de estructura de costos, lo cierto es que la evaluación de mercados no es la misma.
 - Respecto a que no habría sustento para el rechazo de la oferta del Impugnante, refiere que dicho argumento es muy subjetivo, encontrándose el Acta de otorgamiento de la buena pro debidamente motivada, a razón de que el Impugnante no logró acreditar que cumple con todos los elementos requeridos en los términos de referencia, siendo que el costo unitario ofertado no contempla todo lo solicitado.
 - Respecto a que no obra en las bases el Oficio Múltiple N° D002-2022-INPE-SAIPSPC; precisa que la mención del referido oficio no es más que una referencia que no resulta determinante ni condicionante.
 - Por lo tanto el Impugnante no presenta su oferta en las condiciones requeridas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

6. Con decreto del 1 de diciembre de 2022 se tuvo por registrado el informe de la Entidad y se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
7. Mediante decreto del 6 de diciembre de 2022 se convocó a audiencia pública para el 15 de diciembre de 2022.
8. A través del escrito s/n presentado el 7 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento en calidad de tercero administrado, argumentando lo siguiente:
 - i. Respecto a la acusación sobre la presentación de documento falso o información inexacta, refiere que el documento de prueba que habría presentado el Impugnante es un documento que habría sido elaborado por el mismo, no teniendo mayor valor probatorio.
 - ii. El mismo profesional que supuestamente niega haber recibido las capacitaciones es quien les habría proporcionado la documentación presentada como parte de su oferta.
 - iii. Cuenta con conversaciones vía whatsapp, la cuales demostrarían que fue el propio profesional quien los contactó y presentó los certificados cuestionados.
 - iv. El Impugnante pretende desconocer las funciones del comité de selección al señalar que la solicitud de que presente su estructura de costos no es válida.
 - v. El Impugnante cuestiona los parámetros técnicos de las bases; sin embargo, solicita que se le otorgue la buena pro, lo cual es contradictorio.
9. Con escrito N° 3 presentado el 13 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
10. Mediante Carta N° D000057-2022-INPE-OROP-ELOGADQ presentada el 13 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad acreditó a su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

11. A través del decreto del 14 de diciembre de 2022 se tuvo por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado, dejando la precisión que su absolución fue presentada de manera extemporánea.
12. El 15 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes acreditados por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
13. Con decreto del 15 de diciembre de 2022 se requirió a la Entidad que cumpla con remitir: 1) copia del documento mediante el cual su representada solicitó al Impugnante el detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta económica (estructura de costos); y 2) copia del documento que contiene la estructura de costos que presentó el Impugnante en atención a su solicitud.

Asimismo, se requirió pronunciamiento al señor MAGISTER NUTRICIONISTA CÉSAR A. FERNANDINI ARTOLA, a fin de que se pronuncie si emitió y/o suscribió o no los certificados cuestionados (cuya copia se adjunta) o si estos han sido adulterados en su contenido o contienen información no concordante con la realidad.

14. A través de la Carta N° D000001-2022-INPE-SAIPSPC del 19 de diciembre de 2022, presentada en la misma fecha en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad remitió la información y documentación solicitada.
15. Mediante decreto del 19 de diciembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se efectuó el traslado de nulidad, habiéndose advertido que, conforme lo ha declarado el propio representante de la Entidad, en la audiencia pública, el comité de selección habría efectuado una observación a la oferta económica del Impugnante (estructura de costos), conllevando al rechazo de su oferta, que no habría sido debidamente motivada y sobre todo consignada en el Acta de evaluación y calificación de ofertas Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022, transgrediendo con ello el artículo 66 del Reglamento y el principio de transparencia que rige las contrataciones públicas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

16. Con Carta N° D000002-2022-INPE-SaipSPC presentada el 21 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad señaló que cumplió con remitir la documentación solicitada mediante decreto del 15 de diciembre de 2022.
17. Mediante escrito N° 4 presentado el 27 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante remitió pronunciamiento a los vicios de nulidad detectados por el Tribunal, en los siguientes términos:
 - Refiere que, bajo su análisis si existe vicios de nulidad en el Acta de otorgamiento de la buena pro, la cual no es clara y no se encuentra debidamente fundamentada, al no indicar cuales serían los menús que no cumplen con lo requerido en las bases.
 - Reitera que la solicitud efectuada por la Entidad respecto de su estructura de costos no es válida.
18. Con decreto del 27 de diciembre de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO, conformado por la empresa INVERSIONES ROALSA S.A.C. y el señor LUIS IDROGO ABANTO en el marco de la Licitación Pública N° 0020-2022-CS-GRL - Primera Convocatoria.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, 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°0042-2023-TCE-S5

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determine 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 un concurso público, siendo el valor referencial total ascendente a S/ 3'490,951.25 (tres millones cuatrocientos noventa mil novecientos cincuenta y uno con 25/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando: 1) que se revierta el rechazo de su oferta, 2) se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, 3) que descalifique o no se admita la oferta del Adjudicatario, 4) se descalifique la oferta del CONSORCIO SUMAC FOODS y 5) se le otorgue la buena pro.

Por consiguiente, se advierte que los actos 1, 2, 3, 4 y 5 objeto de cuestionamiento, señalados anteriormente no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

Sin embargo, con relación a los argumentos expuestos por el impugnante respecto a lo términos de referencia, los cuales, según refiere, no son claros ni transparentes, toda vez que no muestran valores exactos definidos o rangos pequeños para programar, se debe tener en cuenta que, de acuerdo al artículo 118 del Reglamento, **los documentos del procedimiento de selección y/o su integración** no son impugnables, debiendo tenerse en cuenta que, una de las etapas del procedimiento de selección, previas a la integración de las bases, es la formulación de consultas y proveedores, siendo que, tanto el Impugnante como cualquier otro proveedor tuvieron la oportunidad de efectuar las observaciones a las bases que considere pertinentes. En tal sentido, corresponde declarar improcedente tal extremo del recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. Así, precisa que, que en el caso de licitación pública o concurso público, el plazo es de ocho (8) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante un concurso público, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 11 de noviembre de 2022², considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el día 28 de octubre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, el 11 de noviembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación habiendo subsanado el 15 de noviembre de 2022; en ese sentido, se verifica que el referido postor 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.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por el representante común del Consorcio, Luis Idrogo Abanto.

² Debe tenerse en cuenta que 31 de octubre y 1 de noviembre fueron declarados día no laborable y feriado respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

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

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Teniendo en cuenta ello, es preciso señalar que, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el rechazo de su oferta, toda vez que, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, le causaría agravio en su interés legítimo como postor de acceder a la calificación de la misma y de ser el caso, la buena pro; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

En adición a ello, cabe precisar que, si bien Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el rechazo de su oferta, su pretensión en contra de la admisión y/o calificación de la oferta del Adjudicatario y el **CONSORCIO SUMAC FOODS** está sujeta a que se revierta su condición de rechazado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

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

En el caso concreto, se rechazó la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque rechazo de su oferta, se declare no admitido o descalificado al Adjudicatario y, por su efecto, se le revoque la buena pro y se le otorgue a su representada.

Asimismo, ha solicitado que se descalifique la oferta del CONSORCIO SUMAC FOODS.

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.

- 3.** En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se revoque el acto de rechazo de su oferta
- Se declare como no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario, y, por su efecto, se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- Se descalifique la oferta del CONSORCIO SUMAC FOODS.
- Se otorgue la buena pro a su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 consecuencia, en el presente caso, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.**

Por lo tanto, este Colegiado no puede acoger como punto controvertido cuestionamientos que no fueron expuestos en el recurso impugnativo, toda vez que ello significaría una trasgresión al derecho de defensa de los demás postores que con legítimo interés se apersonen y absuelvan el recurso de apelación.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

podieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso. (el subrayado es agregado).

Dichas disposiciones resultan concordantes con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, conforme al numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

Al respecto, se aprecia que, en el caso de autos, el recurso de apelación fue notificado el 24 de noviembre de 2022, a través del SEACE, razón por la cual contaba con tres (3) días hábiles para que cualquier postor con legítimo interés absuelva el traslado del mismo, esto es, hasta el día 29 de noviembre de 2022.

De la revisión del expediente administrativo, se advierte que el Adjudicatario se apersonó al presente recurso el 12 de diciembre de 2022 y absolvió el mismo el 7 de diciembre de 2022, es decir, **fuera del plazo** establecido en el artículo 126 del Reglamento.

Por lo tanto, para efectos de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que solo serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos que el Impugnante haya formulado en su recurso de apelación.

Debido a ello, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

- (i) Determinar si corresponde revocar el rechazo de la oferta del Impugnante.
- (ii) Determinar si corresponde no admitir o descalificar la oferta del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

(iii) Determinar si corresponde descalificación de la oferta del CONSORCIO LIMA FOODS.

(iv) Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar el rechazo de la oferta del Impugnante:

8. El Impugnante refiere que, conforme se aprecia en el Acta N°07-CP.N°. 001-2022 el comité de selección rechazó su oferta por encontrarse supuestamente por debajo del valor estimado (89.95%).

Bajo ese contexto, el comité de selección les remitió un “correo electrónico” solicitando la estructura de costos. No obstante, el Impugnante refiere que dicho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

“correo electrónico” no cuenta con los requisitos de validez para ser un acto jurídico válido, toda vez que, no ha sido suscrito por el órgano competente (comité de selección) y además no cuenta con un objeto y motivación clara, al no indicar la finalidad de requerir la estructura de costos.

Sin perjuicio de ello, señala que su representada sí cumplió con presentar la estructura de costos solicitada, a pesar que el formato de la misma no fue incluido en las bases del procedimiento de selección y que, como lo ha mencionado, el correo remitido no constituye un acto jurídico válido. Así, presentó 15 menús por servicio requerido.

No obstante refiere que la Entidad ha considerado que su estructura de costos presentada no demuestra el monto asignado para la alimentación de los internos y el personal de seguridad del INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para personal de seguridad de 2,202 a 3,301 kilocalorías).

Por lo tanto, precisa que el acta de buena pro no es clara, no habiendo precisado o fundamentado el rechazo de su oferta (no hace mención a que menús fueron evaluados u observados de los 75 que se presentaron).

9. Por su parte la Entidad ha manifestado que no es obligatorio que la Entidad entregue un formato de estructura de costos.

Así, respecto a que no habría sustento para el rechazo de la oferta del Impugnante, refiere que dicho argumento es subjetivo, encontrándose el Acta de otorgamiento de la buena pro debidamente motivada, a razón de que el Impugnante no logró acreditar que cumple con todos los elementos requeridos en los términos de referencia, siendo que el costo unitario ofertado no contempla todo lo solicitado.

10. Teniendo en cuenta ello, corresponde precisar que, el objeto del procedimiento de selección, es la contratación el servicio de: *“Alimentación para internos (as), niños y personal de seguridad del EP Cerro de Pasco y EP Cochamarca de la Oficina Regional Oriente Pucallpa”*, siendo que el sistema de contratación establecido es el de precios unitarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

11. Así, considerando que se ha cuestionado la debida motivación del Acta N°07-CP.N°. 001-2022 , es preciso traer a colación la misma, la cual, respecto al rechazo de la oferta del Impugnante, consignó lo siguiente:

El Comité de Selección, en mérito al Art. 68 del Reglamento de Contrataciones del Estado acuerda rechazar la oferta económica del postor CONSORCIO LUIS IDROGO ABANTO – INVERSIONES ROALSA S.A.C. ya que se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado. Representa un porcentaje del valor estimado del 89.95 %; ello permite evidenciar, atendiendo a la naturaleza y objeto de la contratación, que la oferta presenta un riesgo que dicho postor NO pueda cumplir satisfactoriamente y legalmente las obligaciones del contrato a suscribirse; tanto más si la prestación es para una población muy sensible, como son los internos recluidos en un Establecimiento Penitenciario.

Asimismo de la Estructura de Costos remitida, NO se demostró el monto asignado para la Alimentación de los Internos y Personal de Seguridad INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para Personal de Seguridad de 2,201 a 3,301 kilocalorías); así como el porcentaje de macronutrientes; estos de acuerdo a los cuadros de frecuencia y cantidades de alimentos principales a consumir por Personal de Seguridad INPE e Internos (Anexo N.º 2 y Cuadros N.º 1 y N°2), que forman parte de los términos de referencia, según oficio múltiple N°D002-2022-INPE-SAIPSPC

Conforme se puede apreciar, el comité de selección observó que la oferta económica presentada por el Impugnante se encuentra por debajo del valor estimado, motivo por el cual, mediante correo le solicitó la estructura de costos.

No obstante ello, de la evaluación de la estructura de costos presentada por el Impugnante, el comité de selección decidió rechazar la oferta del mismo, debido que, presuntamente *“no se demostró el monto asignado para la Alimentación de los Internos y Personal de Seguridad del INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para personal de seguridad de 2,202 a 3,301 kilocalorías); así como el porcentaje de macronutrientes; estos de acuerdo a los cuadros de frecuencia y cantidades de alimentos principales a consumir por Personal de Seguridad INPE e Internos (Anexo N.º 2 y Cuadros N.º 1 y N°2, que forman parte de los términos de referencia. Según oficio múltiple N° D002-2022-INPE-SAIPSPC.”*

12. Teniendo en cuenta ello, es importante traer a colación lo establecido en los términos de referencia del procedimiento de selección, convocatoria fin de conocer las características y/o condiciones que deberían comprender las raciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

ofertadas por los postores.

TÉRMINOS DE REFERENCIA

E.P. COCHAMARCA

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS

CONDICIONES BÁSICAS DE LA CONTRATACION DEL "SERVICIO DE ALIMENTACION PARA LOS INTERNOS Y PERSONAL DE SERVICIO 24X48 DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA"

I. OBJETO DE LA CONTRATACIÓN

Contratar el "SERVICIO DE ALIMENTACION PARA LOS INTERNOS (AS) NIÑOS Y PERSONAL DE SERVICIO 24X48 DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA"

II. CANTIDAD APROXIMADA DE RACIONES: Según se detalla en el siguiente cuadro:

E.P. COCHAMARCA

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD RACIONES	DÍAS	CANTIDAD APROX. DE RACIONES
EP COCHAMARCA	Alimentos preparados para internos (as)	Ración	850	365	310,250.00
	Alimentos preparados para niños	Ración	-	365	-
	Alimentos preparados para el personal INPE que labora 24 x 48 horas	Ración	85	365	31,025.00

CANTIDAD APROX DE RACIONES POR DOCE MESES

341,275

La cantidad de raciones alimenticias se ha considerado de acuerdo a los partes poblacionales remitidos por el EP COCHAMARCA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

ANEXO 02

REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS DE LAS RACIONES ALIMENTICIAS

1. La distribución porcentual de las kilocalorías a distribuirse en desayuno, almuerzo y cena para interno (a) y personal INPE; y del desayuno, media mañana, almuerzo, media tarde, y cena de los niños con respecto al VCT de la ración alimenticia será como se indica:

INTERNO (A):

DESAYUNO DEL 20 al 30%	ALMUERZO DEL 50 al 60%	CENA DEL 15 al 20%
---------------------------	---------------------------	-----------------------

NIÑOS E INTERNOS CON PROGRAMAS DE TBC, MADRE GESTANTES, LACTANTES, VIH

DESAYUNO EL 20%	MEDIA MAÑANA DEL 7 al 12%	ALMUERZO DEL 36 al 46%	MEDIA TARDE DEL 7 al 12%	CENA EL 20%
--------------------	------------------------------	---------------------------	-----------------------------	----------------

PERSONAL INPE:

DESAYUNO DEL 25 al 35	ALMUERZO DEL 40 al 60%	CENA DEL 30 al 35%
--------------------------	---------------------------	-----------------------

2. La distribución porcentual, distribución en kilocalorías y distribución en gramos de los macro nutrientes respectivamente con relación al VCT de las raciones alimenticias por interno (a) y personal INPE será de la siguiente manera:

INTERNO (as):

	PROTEÍNAS	GRASAS	CARBOHIDRATOS
DISTRIBUCION PORCENTUAL	DEL 10 al 15 % DEL VALOR CALÓRICO TOTAL	EL 15 % al 30 % DEL VALOR CALÓRICO TOTAL	DEL 55% al 75% DEL VALOR CALORICO TOTAL
DISTRIBUCION EN KILOCALORIAS	DE 250 Kcal. A 375 Kcal.	DE 375 Kcal. A 750 Kcal.	DE 1375 Kcal. A 1875 Kcal.

PERSONAL DE SERVICIO 24 x 48:

	PROTEÍNAS	GRASAS	CARBOHIDRATOS
DISTRIBUCION PORCENTUAL	DEL 10% al 15 % DEL VALOR CALÓRICO TOTAL	EL 15 % al 30 % DEL VALOR CALÓRICO TOTAL	DEL 55% al 75% DEL VALOR CALORICO TOTAL
DISTRIBUCION EN KILOCALORIAS	DE 275 Kcal. A 413 Kcal.	DE 413 Kcal. A 825 Kcal.	DE 1513 Kcal. A 2063 Kcal.
DISTRIBUCION EN GRAMOS	DE 69 g A 103 g.	DE 46 g. A 92 g.	DE 378 g. A 516 g.

3. Programación de Raciones Alimenticias:

El contratista programara las raciones alimenticias en base a lo establecido en las condiciones básicas de servicio de alimentación "Anexo 02" y Requerimientos Técnicos Mínimos de las raciones alimenticias, además deberá, en lo posible, respetar hábitos y patrones de consumo de alimentos del grupo beneficiario.

13. Precisado lo anterior, cabe señalar que, de la revisión de la oferta económica del Impugnante se aprecia que aquel ofertó el monto de S/3,140.168.00 (tres millones ciento cuarenta mil ciento sesenta y ocho con 00/100 soles), habiendo sido el valor estimado total ascendente a S/ 3'490,951.25 (tres millones cuatrocientos noventa mil novecientos cincuenta y uno con 25/100 soles), conforme se aprecia a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

continuación:

CONSORCIO: LUIS IDROGO ABANTO – INVERSIONES ROALSA S.A.U.

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

Señores:
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 001 – 2022 – INPE - OROP
Presente. –

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

CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
Establecimiento Penitenciario de Cerro de Pasco			
Alimentos preparados para internos (as)	18,250.00	9.34	170,455.00
Alimentos preparados para niños	1,825.00	9.34	17,045.50
Alimentos preparados para el personal INPE que labora 24 x 48 horas	7,300.00	10.50	76,650.00
Establecimiento Penitenciario de Cochamarca			
Alimentos preparados para internos (as)	310,250.00	8.22	2,550,255.00
Alimentos preparados para el personal INPE que labora 24 x 48 horas	31,025.00	10.50	325,762.50
MONTO TOTAL OFERTADO:			S/ 3,140,168.00

MONTO TOTAL DE LA OFERTA: Tres millones ciento cuarenta mil ciento sesenta y ocho con 00/100 soles.

El precio de la oferta (**SOLES**) incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos pastores que gozan de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

14. Así, considerando que el precio ofertado por el Impugnante se encuentra por debajo del valor estimado, el comité de selección, mediante correo electrónico, solicitó al Impugnante la presentación de su estructura de costos, conforme se aprecia a continuación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

Zimbra:

mmorales@inpe.gob.pe

Re: ESTRUCTURA DE COSTO

De : LUIS IDROGO ABANTO <idrogoabanto@gmail.com> lun, 24 de oct de 2022 14:30
Asunto : Re: ESTRUCTURA DE COSTO 1 ficheros adjuntos
Para : Thierry Vocanson <mmorales@inpe.gob.pe>

BUENAS TARDES SEÑORES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO N° 001-2022-INPE-OROP, POR INTERMEDIO DEL PRESENTE ADJUNTO MI ESTRUCTURA DE COSTOS DE ACUERDO A LO SOLICITADO.

ATTE.

LUIS IDROGO ABANTO

DNI 48828681

REPRESENTANTE COMÚN DEL CONSORCIO

El mié, 19 oct 2022 a las 19:08, Thierry Vocanson (<mmorales@inpe.gob.pe>) escribió:
BUENAS NOCHES, EN MERITO A LA OFERTA PRESENTADA SE SOLICITA LA ESTRUCTURA DE COSTOS. PARA LA CUAL DEBERA CONSIDERAR LA PROGRAMACION DE MENU POR 15 DIAS, TENIENDO EN CUENTA LA FRECUENCIA Y CANTIDAD DE ALIMENTOS PRINCIPALES A CONSUMIR. SE OTORGA UN PLAZO MAXIMO DE TRES (3) DIAS HABILES PARA LA PRESENTACION DE LO SOLICITADO. ATENTAMENTE,

MECHOR NICANOR MORALES ESPINOZA
PRESIDENTE DEL COMITE DEL CP. N°02-2022-INPE-OROP

15. En atención a ello, de acuerdo a la información remitida por la Entidad, el Impugnante presentó la siguiente estructura de costos, de la revisión de la misma se aprecia que esta se encuentra compuesta por diferente documentación, como por ejemplo, el “costo promedio de menú”, por cada servicio ofertado, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

COSTO PROMEDIO DE MENU PARA PARA PERSONAL DE SEGURIDAD 24 X 48 DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

SOLO INSUMOS Y MATERIA PRIMA

COSTO PROMEDIO DE MENU MENSUAL		
MENU	COSTO S/	COSTO PROMEDIO S/
1	9.71	8.456
2	9.71	
3	9.71	
4	9.71	
5	9.71	
6	9.71	
7	7.24	
8	7.24	
9	7.24	
10	7.6	
11	7.6	
12	7.6	
13	8.02	
14	8.02	
15	8.02	
	126.84	

COSTO PROMEDIO DE MENU PARA INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

SOLO INSUMOS Y MATERIA PRIMA

COSTO PROMEDIO DE MENU MENSUAL		
MENU	COSTO S/	COSTO PROMEDIO S/
1	6.04	4.872
2	4.01	
3	5.03	
4	5.02	
5	5.04	
6	4.92	
7	5.03	
8	5.18	
9	4.14	
10	4.68	
11	4.1	
12	5.5	
13	4.15	
14	5.27	
15	4.97	
	73.68	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

COSTO PROMEDIO DE MENU PARA PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO

SOLO INSUMOS Y MATERIA PRIMA

COSTO PROMEDIO DE MENU MENSUAL		
MENU	COSTO S/	COSTO PROMEDIO S/
1	5.38	5.592 SOLES
2	5.36	
3	6.21	
4	6.11	
5	5.8	
6	5.38	
7	6.21	
8	5.92	
9	5.78	
10	4.65	
11	6.21	
12	4.78	
13	5.49	
14	5.72	
15	4.94	
	83.88	

16. Del mismo modo, del desglose de la estructura de costos remitida, se advierte los siguientes costos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

GASTO PROMEDIO EN INSUMOS Y MATERIA PRIMA POR ESTABLECIMIENTO				
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CERRO DE PASCO				
CONCEPTO	RACIONES TOTALES	PRECIO UNITARIO PROMEDIO S/	MONTO TOTAL EN BASE A TOTALIDAD DE RACIONES S/	MONTO TOTAL POR ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CERRO DE PASCO S/
ALIMENTOS PREPARADOS PARA INTERNOS (A)	18250	S/4.872	S/88914	S/160,988.00
ALIMENTOS PREPARADOS PARA NIÑO	1850	S/15.592	S/28945.2	
ALIMENTOS PREPARADO PARA EL PERSONAL INPE QUE LA OIRA 24 X 48 HORAS	7300	S/8.456	S/61728.8	
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA				
CONCEPTO	RACIONES TOTALES	PRECIO UNITARIO PROMEDIO S/	MONTO TOTAL EN BASE A TOTALIDAD DE RACIONES S/	MONTO TOTAL POR ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO COCHAMARCA S/
ALIMENTOS PREPARADOS PARA INTERNOS (A)	310250	S/4.872	S/1511538	S/1,773,885.40
ALIMENTOS PREPARADOS PARA EL PERSONAL INPE	31025	S/8.456	S/262347.4	

GASTO EN PERSONAL EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS
GASTO PERSONAL EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CERRO DE PASCO

	DESCRIPCIÓN	PERSONAL REQUERIDO
E.P. CERRO DE PASCO	NUTRICIONISTA	1
	COCHINERO O MAESTRO DE COCINA	1
	AYUDANTE DE COCINA	1
	PERSONAL DE LIMPIEZA	1
	REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA	1

DESCRIPCIÓN	PERSONAL SEGÚN TDR	REMUN. MENSUAL	TOTAL
NUTRICIONISTA	1	S/ 1000.00	S/ 1000.00
COCHINERO O MAESTRO DE COCINA	1	S/ 1300.00	S/ 1300.00
AYUDANTES DE COCINA	1	S/ 1025.00	S/ 1025.00
PERSONAL DE LIMPIEZA	1	S/ 1025.00	S/ 1025.00
REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA	1	S/ 1500.00	S/ 1500.00
SEGUROS DEL PERSONAL SCTE	1	S/ 130.00	S/ 130.00
PAGO MENSUAL DEL PERSONAL EN EL E.P. CERRO DE PASCO INCLUYENDO TODOS LOS SEGUROS QUE CONTEMPLA LA LEY POR SER UNA EMPRESA REMYTE			S/ 5,985.00



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



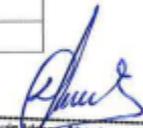
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

GASTO EN PERSONAL EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

	DESCRIPCIÓN	PERSONAL REQUERIDO
E.P. COCHAMARCA	NUTRICIONISTA	1
	COCINERO O MAESTRO DE COCINA	2
	AYUDANTE DE COCINA	7
	PERSONAL DE LIMPIEZA	2
	REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA	1


 Luis Rodrigo Abanto
 DNI/ 48828681
 Representante Común del Consorcio

DESCRIPCIÓN	PERSONAL SEGÚN TDR	REMUN. MENSUAL	TOTAL
NUTRICIONISTA	1	S/ 4,000.00	S/ 4,000.00
COCINERO O MAESTRO DE COCINA	2	S/ 3,000.00	S/ 6,000.00
AYUDANTES DE COCINA	7	S/ 1,025.00	S/ 7,175.00
PERSONAL DE LIMPIEZA	2	S/ 1,025.00	S/ 2,050.00
REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA	1	S/ 3,000.00	S/ 3,000.00
SEGUROS DEL PERSONAL SCTR	1	S/ 2,600.00	S/ 2,600.00
PAGO MENSUAL DEL PERSONAL EN EL E.P. COCHAMARCA INCLUYENDO TODOS LOS SEGUROS QUE CONTEMPLA LA LEY POR SER UNA EMPRESA REMÍTE			S/ 24,825.00

GASTO FIJO MENSUAL Y ANUAL EN PERSONAL QUE LABORARA EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO		
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CERRO DE PASCO		
CONCEPTO	GASTO MENSUAL	GASTO ANUAL



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

GASTO FIJO MENSUAL Y ANUAL EN PERSONAL QUE LABORARA EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO		
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO CERRO DE PASCO		
CONCEPTO	GASTO MENSUAL	GASTO ANUAL
GASTO EN PERSONAL EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	S/. 2850	S/70200.00
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO COCHAMARCA		
CONCEPTO	GASTO MENSUAL	GASTO ANUAL
GASTO EN PERSONAL EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	S/. 23825	S/285900.00

GASTOS DE TRANSPORTE DE MERCADERIAS (INSUMOS) ESTIBA Y DESESTIBA POR ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO

GASTOS EN TRANSPORTE DE MERCADERIAS (INSUMOS), ESTIBA Y DESESTIBA ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO

DESCRIPCIÓN	VECES AL MES	PAGO MENSUAL PERSONAL	TOTAL MENSUAL
CARGA DE INSUMOS (CARNES, ABARROTES, VERDURAS, MENESTRAS, ETC)	1	S/. 300.00	S/. 300.00
PAGO MENSUAL APX. DEL TRANSPORTE, ESTIBA Y DESESTIBA			S/. 300.00

GASTOS EN TRANSPORTE DE MERCADERIAS (INSUMOS), ESTIBA Y DESESTIBA ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

DESCRIPCIÓN	VECES AL MES	PAGO MENSUAL PERSONAL	TOTAL MENSUAL
CARGA DE INSUMOS (CARNES, ABARROTES, VERDURAS, MENESTRAS, ETC)	1	S/. 18000	S/. 18000
PAGO MENSUAL APX. DEL TRANSPORTE, ESTIBA Y DESESTIBA			S/. 18000

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

GASTOS EN UNIFORMES, BOTAS, GORROS, GUANTES, TAPABOCAS, TOCAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	TOTAL GASTO ANUAL	TOTAL MENSUAL
UNIFORMES VESTUARIO Y CALZADO ADECUADO (SEMESTRAL). TAPABOCAS DE TRES PLEGUES, GUANTES, GORROS, LENTES DE POLICARBONATO, TOCAS, MANDILES, (DIARIO) UTILES DE LIMPIEZA	SEMESTRAL	S/. 1980/12 MESES	S/. 83.33
	DIARIO		
GASTO MENSUAL APROXIMADO EN GASTOS OPERATIVOS SEGÚN DESCRIPCIÓN			S/. 83.33

GASTOS EN UNIFORMES, BOTAS, GORROS, GUANTES, TAPABOCAS, TOCAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	TOTAL GASTO ANUAL	TOTAL MENSUAL
UNIFORMES VESTUARIO Y CALZADO ADECUADO (SEMESTRAL). TAPABOCAS DE TRES PLEGUES, GUANTES, GORROS, LENTES DE POLICARBONATO, TOCAS, MANDILES, (DIARIO) UTILES DE LIMPIEZA	SEMESTRAL	S/.25600/12 MESES	S/. 38,000.00
	DIARIO		
GASTO MENSUAL APROXIMADO EN GASTOS OPERATIVOS SEGÚN DESCRIPCIÓN			S/. 38,000.00

GASTOS EN COMBUSTIBLE - GAS

GASTO EN GAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DECERRO DE PASCO

DESCRIPCIÓN	GASTO MENSUAL APROXIMADO	GASTO ANUAL APROXIMADO
GAS A GRANEL Y BALONES	S/. 789	S/ 8408

GASTO EN GAS EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA

DESCRIPCIÓN	GASTO MENSUAL APROXIMADO	GASTO ANUAL APROXIMADO
GAS A GRANEL Y BALONES	S/. 21099	S/ 252000

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

DESCRIPCIÓN	GASTO MENSUAL APROXIMADO	GASTO ANUAL APROXIMADO
GAS A GRANJE Y BALONES	S/. 21,000.00	

GASTO DE AGUA Y LUZ EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO			
LAS BASES ADMINISTRATIVAS SEÑALAN OBLIGACIONES DE RETRIBUCION DEL CONTRATISTA			
DESCUENTO EN LUZ 2% DE LA FACTURACION MENSUAL			
GASTO DE AGUA Y LUZ EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO			
CONCEPTO	FACTURACION ANUAL S/	FACTURACION MENSUAL S/	2%
ALIMENTOS PREPARADOS PARA INTERNOS	17045.5	14704.58	284.09
ALIMENTOS PREPARADOS PARA NIÑOS	17045.5	1430.45	28.41
ALIMENTOS PREPARADOS PARA EL PERSONAL DEL INPE QUE LABORA 24 X 48	76650	6387.5	127.75
			440.25
DESCUENTO EN AGUA 2% DE LA FACTURACION MENSUAL			
GASTO DE AGUA Y LUZ EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO			
CONCEPTO	FACTURACION ANUAL S/	FACTURACION MENSUAL S/	2%
ALIMENTOS PREPARADOS PARA INTERNOS	17045.5	14704.58	284.09
ALIMENTOS PREPARADOS PARA NIÑOS	17045.5	1420.46	28.41
ALIMENTOS PREPARADOS PARA EL PERSONAL DEL INPE QUE LABORA 24 X 48	76650	6387.5	127.75
			440.25

GASTO DE AGUA Y LUZ EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE COCHAMARCA			
DESCUENTO EN LUZ 2% DE LA FACTURACION MENSUAL			
CONCEPTO	FACTURACION ANUAL S/	FACTURACION MENSUAL S/	2%
ALIMENTOS PREPARADOS PARA INTERNOS	255025	212521.25	4250.43
ALIMENTOS PREPARADOS PARA EL PERSONAL DEL INPE QUE LABORA 24 X 48	325762.50	27146.875	542.94
DESCUENTO DE 2% POR CONCEPTO DE LUZ			S/ 4793.36

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

	S/
GASTOS PROMEDIO INSUMOS Y MATERIA PRIMA	S/ 160988
GASTOS EN PERSONAL	S/ 70200
GASTO EN TRANSPORTE	S/ 1600
GASTOS OPERATIVOS	S/ 1000
GASTO EN GAS	S/ 8400
GASTO EN LUZ Y AGUA	S/ 10566
GASTOS EN SEGURIDAD Y SALUD	S/ 3000
GASTO ANUAL PARA ATENCION AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE CERRO DE PASCO	S/ 257754

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO COCHAMARCA

ESTRUCTURA DE COSTOS PARA COCHAMARCA	SOLES
GASTOS PROMEDIO INSUMOS Y MATERIA PRIMA	S/ 1773885.4
GASTOS EN PERSONAL	S/ 285900
GASTO EN TRANSPORTE	S/ 216000
GASTOS OPERATIVOS	S/ 30000
GASTO EN GAS	S/ 252000
GASTO EN LUZ Y AGUA	S/ 115040.64
GASTOS EN SEGURIDAD Y SALUD	S/ 90000
	S/ 2758326.04

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

CONSORCIO: LUIS IDROGO ADANTO – INVERSIONES DUBELSA S.A.S

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

Señores:
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 001 – 2022 – INPE - OROP
Presente. –

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

CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
Establecimiento Penitenciario de Cerro de Pasco			
Alimentos preparados para internos (as)	18,250.00	9.34	170,455.00
Alimentos preparados para niños	1,825.00	9.34	17,045.50
Alimentos preparados para el personal INPE que labora 24 x 48 horas	7,300.00	10.50	76,650.00
Establecimiento Penitenciario de Cochamarca			
Alimentos preparados para internos (as)	310,250.00	8.22	2,550,255.00
Alimentos preparados para el personal INPE que labora 24 x 48 horas	31,025.00	10.50	325,762.50
MONTO TOTAL OFERTADO:			S/ 3,140,168.00

MONTO TOTAL DE LA OFERTA: Tres millones ciento cuarenta mil ciento sesenta y ocho con 00/100 soles.

El precio de la oferta (SOLES) incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos

17. Sin embargo, pese a la información proporcionada por el Impugnante, de acuerdo al Acta N° 07-CP.N°. 001-2022, el comité de selección decidió rechazar su oferta económica alegando que “de la Estructura de Costos remitida, **NO se demostró el**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

monto asignado para la Alimentación de los Internos y Personal de Seguridad del INPE (monto indicado de acuerdo al requerimiento nutricional: para Internos de 2,000 a 3,000 kilocalorías, para personal de seguridad de 2,202 a 3,301 kilocalorías); **así como el porcentaje de macronutrientes**; estos de acuerdo a los cuadros de frecuencia y cantidades de alimentos principales a consumir por Personal de Seguridad INPE e Internos (Anexo N.º2 y Cuadros N.º 1 y N.º2, que forman parte de los términos de referencia. Según oficio múltiple N° D002-2022-INPE-SAIPSPC.”. (el resaltado es agregado)

18. En este extremo del análisis, es preciso señalar que, en la audiencia pública (minuto 46), el representante acreditado por la Entidad, el señor Adriano Sánchez Calero, ante la consulta efectuada por el Vocal Steven Aníbal Flores Olivera respecto al motivo del rechazo de la oferta del Impugnante; **este respondió que la estructura de costos del Impugnante “no estaba clara en la sumatoria, puesto que no evidenciaba que los precios se encuentren consignados con el IGV”.**

Asimismo, el referido señor Sánchez Calero reconoció que la observación relacionada a que los precios consignados por el Impugnante no contienen el IGV, **no se había consignado en el Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022.**

19. Conforme se puede apreciar, de manera alejada a la fundamentación expuesta en el **Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022**, en la audiencia pública, el representante de la Entidad, manifestó que la razón por la cual el comité de selección había rechazado oferta económica del Impugnante fue porque los precios no cuentan con IGV.
20. De ese modo, considerando que tal situación referida al IGV no fue consignada en el Acta de evaluación y calificación de ofertas Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022, transgrediendo con ello el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y el principio de transparencia que rige las contrataciones públicas; este Colegiado advirtió la necesidad, en virtud a la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad del desarrollo de algunas actuaciones del procedimiento de selección, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

prescindan de las normas esenciales del procedimiento.

En atención a lo expuesto, el 19 de diciembre de 2022 este Tribunal requirió a la Entidad, al Adjudicatario y al Impugnante que se pronuncien respecto del presunto vicio de nulidad, referido a la **falta de motivación en el Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022, en el extremo referido a que el Impugnante no habría consignado los precios incluyendo el IGV.**

21. Sobre el particular, se aprecia que la Entidad si bien cumplió con remitir el correo electrónico mediante el cual el comité de selección solicitó al Impugnante la presentación de la estructura de costos de su oferta y la estructura de costos que presentó el mismo; lo cierto es que, no ha cumplido con absolver el traslado de nulidad formulado, toda vez que no se pronunció sobre la no consignación del argumento referido al IGV, en el acta de rechazo de oferta.
22. Por su parte el Impugnante remitió su pronunciamiento al respecto, alegando que sí existen vicios de nulidad, puesto que el Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022 no es clara, no habiendo precisado cuáles de los menús ofertados no cumplen con las bases del procedimiento de selección.
23. Por lo tanto, en atención a lo declarado por el representante de la Entidad en la audiencia pública, en el sentido que el motivo del rechazo de la oferta del Impugnante **se debe a que en la estructura de costos del mismo “no estaba claro en la sumatoria”, puesto que no evidenciaba que los precios se encuentren consignados con el IGV**, resulta evidente que dicho motivo no fue consignado en el Acta de admisión y calificación de ofertas “Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022”, no habiendo sido, tampoco, fundamentado o motivado por la Entidad a pesar de habersele requerido pronunciamiento al respecto.
24. En este extremo, se debe tener en cuenta que, contrariamente a lo señalado por el representante de la Entidad, conforme se puede verificar en la oferta económica del Impugnante, este de manera clara señala que el precio de la oferta (soles) incluye todos los tributos, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

MONTO TOTAL DE LA OFERTA: Tres millones ciento cuarenta mil ciento sesenta y ocho con 00/100 soles.

El precio de la oferta **(SOLES)** incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del servicio a contratar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

Atentamente.


Luis Idrogo Abanto
DNI: 48828681
Representante Común del Consorcio

Juanjuí, 17 de octubre del 2022



25. Del mismo modo, este Colegiado aprecia que, la Entidad no solo no ha consignado, motivado y fundamentado en el Acta N° 06-CP- N°001-2022 del 27 de octubre de 2022, la observación referida a que los precios del Impugnante no consignan el IGV, sino que de la revisión de la misma, se evidencia una apreciación general respecto del supuesto incumplimiento del Impugnante.

Así, conforme se ha reproducido en los párrafos precedentes, el Impugnante presentó su estructura de costos en base a 15 menús por servicio: 1) para internos (as), 2) niños y 3) personal de seguridad, habiendo presentado unos cuadros de “dosificación, composición y valor calórico total del menú referencial”, por cada menú y cada servicio.

De ese modo, respecto de la primera observación, se advierte que el Impugnante presenta un cuadro de precios con “el costo promedio del menú” por cada servicio ofertado; no obstante, de manera genérica el comité de selección se pronuncia respecto a que, “no se demuestra el monto asignado para la alimentación de los internos y personal de seguridad del INPE”, no especificando qué extremo del cuadro de costos promedio de menú ha sido observado y por qué no se demostraría.

Del mismo modo, con relación a la segunda observación, referida que no se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

demuestra el porcentaje de macronutrientes; cabe advertir que el objetivo de la solicitud de descripción de los elementos constitutivos de la oferta radica en verificar cómo se compone económicamente la oferta, mas no en la acreditación de las especificaciones técnicas previstas en las Bases.

26. De ese modo, se tiene que, de lo expuesto por la Entidad y el Impugnante (en su recurso de apelación), se evidencian vicios que acarrearán la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que la Entidad no motivó debidamente su decisión de rechazar la oferta del Impugnante, en el sentido que no consignó ni sustentó la observación referida a que los costos de la oferta económica del Impugnante no contienen IGV ni las razones específicas por las que se observó la estructura de costos presentada por el Impugnante.
27. Cabe indicar que la Entidad ni el Adjudicatario absolvieron el traslado de nulidad efectuado por el Tribunal.
28. Al respecto, esta Sala evidencia la existencia de vicios de nulidad en los que incurrió el comité de selección durante el procedimiento de selección, que dio origen a la emisión del acta a través del cual evaluó la oferta del Impugnante y del Adjudicatario, **al no establecer, de manera expresa y clara, cuáles son los motivos que conllevaron al rechazo de la oferta del Impugnante**; lo cual evidencia que dicha acta no se encuentra debidamente motivada.
29. Cabe precisar que, la falta de motivación referida a que no se habría consignado los precios de la oferta con el IGV también determinó que tal información no sea conocida por el Impugnante al formular su recurso de apelación, transgrediendo con ello su derecho de defensa.
30. Al respecto, cabe anotar que el derecho de contradicción de los administrados se afecta en la medida que no pueden contradecir o refutar un acto que consideran les causa agravio, si es que no conocen, de manera oportuna, cuáles son los motivos que han llevado a la administración pública a adoptar determinada decisión; a su vez, dicho desconocimiento se encuentra vinculado a la omisión de una adecuada motivación, la cual debe prevalecer en las decisiones adoptadas, sin perjuicio de las excepciones establecidas, de modo que se permita a los administrados conocer cuál es el sustento fáctico y legal para adoptar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

determinada decisión.

En el presente caso, el Impugnante, más allá de una apreciación genérica de observaciones efectuadas a su estructura de costos, no tuvo conocimiento de todas las razones que justificaron la decisión del comité de selección rechazar su oferta, por lo que no tuvo la oportunidad de contradecir de manera eficiente y pertinente los argumentos de la calificación de la oferta, al interponer su recurso de apelación. Tal es así que, en el recurso de apelación, el Impugnante ha cuestionado únicamente lo que se señala en el acta de otorgamiento de la buena pro y no lo declarado en la audiencia pública por el representante de la Entidad.

En relación con ello, cabe precisar que, el artículo 66 del Reglamento, establece que *“la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro”*; disposición que fue vulnerada por el comité de selección al evaluar la oferta del Impugnante sin motivar.

31. Las deficiencias advertidas en la motivación de la decisión del comité de selección, no solo afecta al Impugnante, sino también al procedimiento impugnatorio (y por ende al análisis que corresponde efectuar en esta instancia), pues el Acta bajo análisis no permite conocer con precisión todos los motivos por los que el comité de selección rechazó la oferta del Impugnante, al no indicar, de manera expresa y clara, todas las razones consideradas; debiendo tenerse presente que este Colegiado no puede efectuar presunciones o suposiciones sobre la motivación de la decisión del comité de selección al evaluar la oferta del Impugnante, ni puede considerar la información proporcionada por la Entidad en el trámite del procedimiento impugnatorio, toda vez que ello afectaría el debido procedimiento y derecho de defensa del Adjudicatario y del Impugnante, el cual formuló un recurso de apelación sin contar con dicha información.
32. Recuérdese que el derecho a la motivación de las decisiones que adopta la administración pública tiene como base el derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales³, que también se aplica en el ámbito de los

³ De conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

procedimientos administrativos⁴, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, con la finalidad que, en el marco de un debido procedimiento, la administración exponga las razones por las cuales adopta determinada decisión, así como para restringir la adopción de decisiones arbitrarias sin sustento alguno en perjuicio de los administrados.

En concordancia con lo señalado, la normativa de contratación pública no es ajena a la motivación de las decisiones que se adoptan en el marco de un procedimiento de selección, conforme a la obligación del Comité de Selección de motivar sus decisiones, conforme a lo establecido en el mencionado artículo 66 del Reglamento; lo que corrobora que el Comité de Selección se encuentra en la obligación de motivar sus decisiones en circunstancias objetivas a fin de garantizar la observancia de los principios de transparencia e igualdad de trato.

33. De ese modo, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, que señala que *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sea comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)”*.

En base a dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente y de manera oportuna el sustento preciso y adecuado de la no admisión evaluación o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el principio en mención, se encuentra vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado **motivación**, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en virtud

⁴ De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N° 4123-2011-AA y N° 744-2011-AA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

del cual el acto emitido por la autoridad pública debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

34. La relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro y real de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.⁵
35. Por cierto, no se debe confundir el deber de motivación con la exigencia de una argumentación extensa y pormenorizada por parte del órgano decisor. Sin embargo, cumplir con ese deber siempre implicará que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de esa decisión. En palabras de García de Enterría y Fernández⁶, *“la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional. Tampoco se cumple con la mera expresión de la conclusión”*.
36. Por lo expuesto, a consideración de esta Sala, a través de la actuación del comité de selección, la Entidad vulneró el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG (la motivación), así como el artículo 66 del Reglamento y el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, conforme ha sido expuesto en los fundamentos precedentes; advirtiéndose un vicio de nulidad.
37. Al respecto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma

⁵ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. Madrid, 2004.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

prescrita en la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

38. En esa línea, es preciso anotar que el vicio referido a la motivación en el que ha incurrido el comité de selección, resulta trascendente y no es conservable, toda vez que, además de revelar el incumplimiento normativo, determinaron una mala calificación de una oferta, vulnerando el debido procedimiento y derecho de defensa del Impugnante al no motivar correctamente el comité de selección el rechazo de su oferta.

De otra parte, cabe resaltar que este Tribunal, al momento de resolver una controversia, se sujeta a la información y documentación presentada por las partes al momento de la presentación del recurso de apelación y la absolución del mismo por las partes interesadas; por lo que, en esta instancia, no puede generarse una nueva instancia para la presentación de nuevos argumentos de parte de la Entidad, así como correcciones de las deficiencias del Acta en la motivación, conforme se ha sustentado en fundamentos precedentes.

En tal sentido, en el presente caso se ha configurado el supuesto de nulidad contemplado en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

39. Por estas consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG y el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento; corresponde declarar la **nulidad de oficio** del procedimiento de selección, **debiéndose retrotraer a la etapa de evaluación de ofertas**, a efectos que se corrija el vicio detectado, siguiendo las consideraciones indicadas en el numeral 32 de la presente resolución, así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente, y, posteriormente, continúe con las demás etapas del procedimiento de selección, careciendo de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos propuestos para el presente procedimiento de impugnación.

En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía que fue presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

40. Por lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin de que conozcan el vicio advertido, supervise la reanudación del presente procedimiento de selección y adopte las acciones que correspondan en el ámbito de su competencia, de modo tal que situaciones como las expuestas no ocurran nuevamente, pues ello conlleva un retraso en la contratación de la ejecución de la obra.
41. Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo a las facultades que la Ley otorga a este Tribunal, tanto para la resolución de controversias como para el ejercicio de la potestad sancionadora, la labor de cada Sala en el trámite de los procedimientos especiales a su cargo, debe tener por finalidad última la satisfacción del interés público, evidentemente con el debido respeto de las garantías y derechos que la Constitución y la Ley otorgan a los administrados.

De ese modo, habiéndose denunciado la posible comisión de la infracción consistente en presentar documentos falsos o adulterados e información inexacta a la Entidad, por parte del Adjudicatario, lo cual implica una afectación al interés público, este Colegiado tiene a bien disponer que la Entidad realice la fiscalización posterior correspondiente sobre la denuncia efectuada, consistente en que el Adjudicatario presuntamente presentó como parte de su oferta un certificado de formación de personal clave, firmado por el señor Jean James Málaga Dávila; sin embargo, el Impugnante ha adjuntado una declaración jurada del señor Jean James Málaga Dávila el cual declara que durante los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2021 y los días 01, 02 y 03 de julio de 2022 no ha llevado el curso de “capacitación en higiene y manipulación de alimentos”, el mismo que fuera dictado supuestamente por el Magister Nutricionista Cesar Fernandini Otárola; por lo tanto, los certificados presentados en su oferta (a fojas 58 y 59 en la misma) serían falsos.

Por tanto, teniendo en cuenta los plazos cortos y perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver el presente recurso de apelación, la Entidad debe efectuar la fiscalización posterior señalada y, en el plazo máximo de treinta días (30) hábiles, informar a este Tribunal los resultados de la misma.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera, con la intervención de los Vocales Christian Cesar Chocano Davis y Carlos Enrique Quiroga Periche, en reemplazo del Vocal Danny William Ramos Cabezado, según el rol de turnos de presidentes de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 090-2020-OSCE/PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **la nulidad de oficio** del Concurso Público N° 001-2022-INPE-OROP - Primera Convocatoria, convocada por la Oficina Regional Oriente Pucallpa-INPE, para la contratación el servicio de: *“Alimentación para internos (as), niños y personal de seguridad del EP Cerro de Pasco y EP Cochamarca de la Oficina Regional Oriente Pucallpa”*; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de evaluación de ofertas, a efectos que se proceda conforme a las consideraciones indicadas en el numeral 32 de la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía presentada por el CONSORCIO, conformado por la empresa INVERSIONES ROALSA S.A.C. y el señor LUIS IDROGO ABANTO, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución 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 la presente Resolución.
4. Poner en conocimiento del Titular de la Entidad la fiscalización posterior señala en el fundamento N 41.
5. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N°0042-2023-TCE-S5

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE