

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

Sumilla: *"(...) cabe señalar que de acuerdo con la normativa de contratación pública no se ha establecido alguna disposición que obligue a los postores a tener que presentar su oferta económica utilizando el mismo porcentaje de utilidad previsto en el presupuesto de obra contenido en el expediente técnico."*

Lima, 18 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 18 de enero de 2023 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 9633/2022.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO VIAL RETAMA**, en el marco del Ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria, efectuada por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LUYA – LÁMUD, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Renovación de puentes en la provincia de Luya IX (Ítems I y II)*" – Ítem N° 1: "*Ejecución de la obra: Renovación de puente; en el camino vecinal EMP AM 103 Bronce – Cocapampa – San Pedro R010551 (Puente San Martín), Distrito de Lonya Chico, Provincia Luya, Departamento Amazonas – CUI N° 2528134*"; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 21 de noviembre de 2022, la Municipalidad Provincial de Luya - Lámud, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria, por relación de ítems, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Renovación de puentes en la provincia de Luya IX (Ítems I y II)*", con un valor referencial total de S/ 1'892,107.00 (Un millón ochocientos noventa y dos mil ciento siete con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección se convocó por los siguientes ítems:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

- **Ítem 1:** Ejecución de la obra: Renovación de puente; en el camino vecinal EMP AM 103 Bronce – Cocapampa – San Pedro R010551 (Puente San Martín), Distrito de Lonya Chico, Provincia Luya, Departamento Amazonas – CUI N° 2528134.
- **Ítem 2:** Ejecución de la obra: Renovación de puente; en el camino vecinal Membrillo – Pueblo Libre – Nueva Libertad – Pisuquia – Yomblon R010621, (Puente El Rejo), Distrito de Pisuquia, Provincia Luya, Departamento Amazonas – CUI N° 2528141.

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

De acuerdo al cronograma, el 2 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 7 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del **Ítem N° 1** del procedimiento de selección al **CONSORCIO KEDIRI**, integrado por las empresas **INCO PERU EIRL** y **R&J EJECUTORES S.A.C.**, en adelante el **Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica ascendente a S/ 929,905.33 (Novecientos veintinueve mil novecientos cinco con 33/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

Ítem N° 1

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
CONSORCIO KEDIRI	ADMITIDO	929,905.33	105	1	CALIFICA	SI
CONSORCIO VIAL RETAMA	NO ADMITIDO					

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

2. Mediante Escrito N° 1 presentado el 12 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el **CONSORCIO VIAL RETAMA** integrado por las empresas **V&H CONTRATISTAS GENERALES EIRL** y **4A INGENIERIA Y CONSTRUCCION E.I.R.L.**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta presentada para el Ítem N° 1 del procedimiento de selección, solicitando que se revoque la no admisión de su oferta y en consecuencia, se revoque la buena pro del ítem N° 1 al Adjudicatario, y al haber ofertado el menor precio y tener mejor puntaje, se le otorgue la buena pro de dicho ítem a su representada, en base a los siguientes argumentos:
- Indica que el comité de selección ha cuestionado su Anexo N° 6, toda vez que, a su entender, en el desagregado de partidas debió ofertar el porcentaje de utilidad igual al del expediente técnico (presupuesto), esto es, $5.00000299\% = S/ 36,826.47$, además, señala que al haber variado su porcentaje de la utilidad se debió contar con un sustento técnico, lo cual motivó la no admisión de su oferta.
 - Al respecto, sostiene que resulta un despropósito y una arbitrariedad del comité de selección pretender obligar a los postores a respetar el porcentaje de la utilidad consignado en el expediente técnico de obra (presupuesto), pues ello supondría una restricción a la libertad de los postores para definir sus gastos en atención a sus necesidades, lo cual contraviene el derecho a la libertad de empresa, pues, es potestad de cada proveedor elaborar sus propios costos, dentro de los cuales se encuentran el costo directo, los gastos generales y la utilidad, siendo que esta última, en el presente caso, se ha considerado dentro de su estructura de costos por un valor ascendente a S/30,000.00 lo que equivale al 4.07% del costo directo ofertado y con respecto al porcentaje de utilidad consignado en el expediente técnico existe una diferencia mínima de 0.93%, es decir S/ 6,000.00 menos, hecho que no puede ser motivo para la no admisión de su oferta, ya que tampoco se advierte en las bases integradas que se debía sustentar en caso se hicieran variaciones del porcentaje de utilidad ofertada.
 - Asimismo, indica que el Adjudicatario ofertó una utilidad de S/ 39,402.60, es decir, superior al monto consignado en el expediente técnico (S/ 36,826.47), y no por eso se tendría que solicitar su descalificación o no admisión.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

También advierte que dicho postor ofertó un costo directo de S/ 788,051.54, el cual supera el monto superior consignado en el expediente técnico (S/ 736,529.00), por lo que solicita la aplicación de un trato igualitario.

- Precisa que, su representada no ha omitido consignar la utilidad o ha consignado una utilidad cero, lo que podría tergiversar la naturaleza del presupuesto de obra, sino que ha cumplido con lo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección, respecto del Anexo N° 6 para un sistema de contratación a suma alzada, respetando los límites mínimos y máximos del valor referencial, por lo que corresponde que el Tribunal declare fundado su recurso de apelación, y en consecuencia deje sin efecto la no admisión de su oferta, revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y adjudique la buena pro a su representada por tener el menor precio y mejor puntaje.
3. Con Decreto del 15 de diciembre de 2022, debidamente notificado el 20 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 Decreto del 28 de diciembre de 2022 se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, y se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido por el Vocal ponente el 29 del mismo mes y año.

5. Con Decreto del 3 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 10 del mismo mes y año.
6. Por medio del Decreto del 4 de enero de 2023 se dispuso reprogramar la audiencia pública para el 11 del mismo mes y año.
7. Mediante Escrito N° 2 presentado el 6 de enero de 2023 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en audiencia pública.
8. A través del Escrito s/n presentado el 9 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el señor Juan Simón Sánchez López efectuó cuestionamientos sobre las bases integradas del procedimiento de selección, específicamente con relación a los requisitos establecidos para acreditar la experiencia del postor en la especialidad del **Ítem N° 2**, pues indica que se estarían requiriendo documentos adicionales a los establecidos en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.
9. Con Decreto del 10 de enero de 2023 se dejó a consideración de la Sala los argumentos expuestos por el señor Juan Simón Sánchez López.
10. El 11 de enero de 2023 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de del Representante del Impugnante y el Abogado de la Entidad.
11. Por Decreto del 11 de enero de 2023 se dejó sin efecto el Decreto del 10 de enero de 2023, disponiendo comunicar al señor Juan Simón Sánchez López, que sus argumentos expuestos se encuentran vinculados al Ítem N° 2 del procedimiento de selección, mientras que, el presente recurso impugnativo se encuentra referido al Ítem N° 1, y que, conforme al artículo 39 del Reglamento, cada ítem constituye un procedimiento de selección independiente dentro de un procedimiento principal, por lo que, este Tribunal carece de competencia para emitir pronunciamiento al respecto. En ese sentido, se declaró no ha lugar a lo solicitado por el referido administrado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

12. A través del Decreto del 11 de enero de 2023 se declaró listo para resolver el expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 126 del Reglamento.
13. Mediante Carta N° 003-2023-MPL-L/OGAF presentada el 18 de enero de 2023 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad, de manera extemporánea remitió el Informe Técnico Legal N° 001-2023-MPL-L/ALEDAYCE/LKCP, a efectos de absolver el recurso impugnativo; en el mismo manifestó lo siguiente:

- Afirma que, el comité de selección no objetó los montos propuestos del Impugnante, sino los porcentajes de la utilidad y los gastos generales propuestos.
- Le llama la atención que el Impugnante utilice el mismo costo directo de la obra, pero claramente varíe los porcentajes contenidos en el expediente técnico, calculando montos distintos en los gastos generales a los contemplados en el expediente técnico; lo cual a todas luces parecería un costo menor al Estado, sin embargo, consistiría en una oferta temeraria.
- Menciona que, ningún participante formuló alguna consulta u observación en relación al expediente técnico.
- Señala que, es cierto lo alegado por el Impugnante, respecto a que en el porcentaje de utilidad del expediente técnico se consignó 5% (sin decimales), lo cual podría generar incongruencias.

Sin embargo, precisa que el comité no tiene atribución de cambiar de oficio los términos de referencia, así como el expediente técnico, solo bajo la formulación de consultas y observaciones, las cuales serán comunicadas al área usuaria.

- Sostiene que, de la revisión del expediente técnico y los términos de referencia existen algunas diferencias, lo cual podría conllevar a vicios en el procedimiento de selección, por eso solicita que este Tribunal realice las acciones de saneamiento del procedimiento. Además, informa que la obra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00207-2023-TCE-S2

no podrá iniciar debido a que no cuenta con el presupuesto correspondiente por reversión de recursos, sin embargo, dado que la Ley de Presupuesto Público para el año 2023, señala que dichos recursos aún podrán ser transferidos en los meses de marzo o abril del presente año, existen plazos más que suficientes para sanear el procedimiento de selección.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, el **CONSORCIO VIAL RETAMA**, en el marco 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.

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 extender la vigencia de los 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.

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 se 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 enumeradas en el artículo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente, o, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

2. 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 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 quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial total asciende a S/ 1'025,543.00 (Un millón veinticinco mil quinientos cuarenta y tres con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) *Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

3. 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 interpuso recurso de apelación solicitando lo siguiente: **i)** Se revoque la no admisión de su oferta y en consecuencia, se revoque la buena pro del ítem N° 1 al Adjudicatario, y **ii)** Al haber ofertado el menor precio y tener mejor puntaje, se le otorgue la buena pro a su representada.

c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

4. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se registró el 7 de diciembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el **16 de diciembre de 2022¹**.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante Escrito N° 1 presentado el 12 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido ingresado dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

5. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Impugnante, el señor Eduardo Altamirano Oporto, de conformidad con lo declarado en su Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio del 25 de noviembre de 2022, obrante en el folio 9 de su oferta.

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.

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

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

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse 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.

¹ Considerando que, el 8 y 9 de diciembre de 2022 están declarados días feriados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

8. 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.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, para cuestionar la decisión del comité de selección de no admitir su oferta al procedimiento de selección. Sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

9. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro.
- i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
10. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante solicitó que:
- i)** Se revoque la no admisión de su oferta y en consecuencia, se revoque la buena pro del ítem N° 1 al Adjudicatario, y **ii)** Al haber ofertado el menor precio y tener mejor puntaje, se le otorgue la buena pro de dicho ítem a su representada.

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 en la presente causal de improcedencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

11. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

12. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
- Se revoque la no admisión de su oferta y, en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1 al Adjudicatario.
 - Al haber ofertado el menor precio y tener mejor puntaje, se le otorgue la buena pro del Ítem N° 1 a su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen 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 absolucón de traslado de dicho recurso, 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 absolucón, implicaría colocar en una

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

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.

14. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 20 de diciembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 23 del mismo mes y año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que, a la fecha, **ningún postor distinto al Impugnante se ha apersonado al presente procedimiento administrativo a efectos de absolver el recurso de apelación.**

15. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1 al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del Ítem N° 1 al Impugnante.

D. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO:

16. 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.
17. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, y como consecuencia de ello, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1 al Adjudicatario.

19. El Impugnante ha señalado que el comité de selección ha cuestionado su Anexo N° 6, toda vez que, a su entender, en el desagregado de partidas debió ofertar el mismo porcentaje de utilidad del expediente técnico (presupuesto), esto es, $5.00000299\% = S/ 36,826.47$, además, indica que al haber variado el porcentaje de la utilidad se debió contar con un sustento técnico, lo cual motivó la no admisión de su oferta.

Al respecto, sostiene que resulta un despropósito y una arbitrariedad del comité de selección pretender obligar a los postores a respetar el porcentaje de la utilidad consignado en el expediente técnico de obra (presupuesto), pues ello supondría una restricción a la libertad de los postores para definir sus gastos en atención a sus necesidades, lo cual contraviene el derecho a la libertad de empresa, pues, es potestad de cada proveedor elaborar sus propios costos, dentro de los cuales se encuentran el costo directo, los gastos generales y la utilidad, siendo que esta última, en el presente caso, se ha considerado dentro de su estructura de costos por un valor ascendente a S/30,000.00 lo que equivale al 4.07% del costo directo ofertado y con respecto al porcentaje de utilidad consignado en el expediente técnico existe una diferencia mínima de 0.93%, es decir S/ 6,000.00 menos, hecho que no puede ser motivo para la no admisión de su oferta, ya que tampoco, en las bases integradas se señaló que se debía sustentar en caso se hicieran variaciones del porcentaje de utilidad ofertado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

Asimismo, indica que el Adjudicatario ofertó una utilidad de S/ 39,402.60, es decir, superior al monto consignado en el expediente técnico (S/ 36,826.47), y no por eso se tendría que solicitar su descalificación o no admisión. También advierte que dicho postor ofertó un costo directo de S/ 788,051.54, el cual supera el monto superior consignado en el expediente técnico (S/ 736,529.00), por lo que solicita la aplicación de un trato igualitario.

Finalmente, precisa que su representada no ha omitido consignar la utilidad o ha consignado una utilidad equivalente a cero, lo que podría tergiversar la naturaleza del presupuesto de obra, sino que ha cumplido con lo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección, respecto del Anexo N° 6, para un sistema de contratación a suma alzada, respetando los límites mínimos y máximos del valor referencial, por lo que corresponde que el Tribunal declare fundado su recurso de apelación, y en consecuencia deje sin efecto la no admisión de su oferta, revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y adjudique la buena pro a su representada por tener el menor precio y mejor puntaje.

- 20.** Al respecto, la Entidad de manera extemporánea se pronunció sobre el recurso impugnativo, afirmando que, el comité de selección no objetó los montos propuestos por el Impugnante, sino los porcentajes de la utilidad y los gastos generales propuestos.

Indicó que, le llama la atención que el Impugnante utilice el mismo costo directo de la obra, pero claramente varíe los porcentajes contenidos en el expediente técnico, calculando montos distintos en los gastos generales a los contemplados en el expediente técnico; lo cual a todas luces parecería un costo menor al Estado, sin embargo, consistiría en una oferta temeraria. Menciona que, ningún participante formuló alguna consulta u observación en relación al expediente técnico.

Señala que, es cierto lo alegado por el Impugnante, respecto a que en el porcentaje de utilidad del expediente técnico se consignó 5% (sin decimales), lo cual podría generar incongruencias.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

Sin embargo, precisa que el comité no tiene atribución de cambiar de oficio los términos de referencia, así como el expediente técnico, solo bajo la formulación de consultas y observaciones, las cuales serán comunicadas al área usuaria.

Sostiene que, de la revisión del expediente técnico y los términos de referencia existen algunas diferencias, lo cual podría conllevar a vicios en el procedimiento de selección, por eso solicita que este Tribunal realice las acciones de saneamiento del procedimiento. Además, informa que la obra no podrá iniciar debido a que no cuenta con el presupuesto correspondiente por reversión de recursos, sin embargo, dado que la Ley de Presupuesto Público para el año 2023, señala que dichos recursos aún podrán ser transferidos en los meses de marzo o abril del presente año, existen plazos más que suficientes para sanear el procedimiento de selección.

- 21.** Cabe señalar, que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento a efectos de absolver el recurso de apelación planteado por el Impugnante.
- 22.** Sobre el particular, resulta pertinente señalar que de acuerdo al Acta N° 006-2022-MPL-L/CS-1 del 7 de diciembre de 2022, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, por el siguiente motivo:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

CONSORCIO VIAL RETAMA

Que, se ha considerado que no cumple con lo referido al anexo 03 y anexo 6, debido a que de la revisión efectuada en relación al anexo 3 el Consorcio declara que ha verificado las bases y documentos del procedimiento de selección entre ellos el expediente técnico sometiendo a dichas estipulaciones, sin embargo, el presupuesto de la obra en relación a la utilidad el Consorcio ha transgredido el porcentaje de dicho concepto y no tomó en cuenta lo que señala el expediente:

HOJA RESUMEN DE INVERSION TOTAL DEL PROYECTO			
: RENOVACIÓN DEL PUENTE EN EL CAMINO VECINAL EMP AM 103 BRONCE -			
PROYECTO COCACAMPA-SAN PEDRO R010551(PUENTE SAN MARTIN), DISTRITO DE LONJA CHICO,			
PROVINCIA DE LUYA, DEPARTAMENTO DE AMAZONAS* CUI: 2528134			
TIEMPO DE EJECUCION : 2.00 MESES			
FECHA : OCTUBRE 2022			
DESCRIPCION	PORCENTAJE		MONTO
COSTO DIRECTO		TOTAL C.D.	736,529.00
DEL GASTOS GENERALES (12.91%)	12.90%	S/	95,746.77
UTILIDAD (5.00%)	5.0000299%	S/	36,826.47
		S/	00000.00
S.T. SUB TOTAL		S/	868,104.24
I.G.V.	18.00%	S/	156,438.76
		S/	0000000000
COSTO DE OBRA		S/	1,025,543.00
COSTO DE SUPERVISION	4.87282100%	S/	42,074.00
EXPEDIENTE TECNICO		S/	43,455.00
		S/	0000000000
PRESUPUESTO TOTAL DE OBRA			1,118,972.00

Que, por lo tanto el cambio de dicho porcentaje a libre albedrío del postor sin ningún sustento técnico ocasiona que el anexo 6 se tergiverse en relación al porcentaje, lo cual no está sujeto a subsanación por

ser el anexo de la oferta económica, por ende y por tener relación directa los anexos antes citados la oferta NO SE ADMITE.

Como puede notarse, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, en virtud a que habría modificado en su Anexo N° 6 el porcentaje de utilidad, en comparación al porcentaje consignado en el presupuesto de obra, sin mediar alguna motivación, lo cual habría tergiversado su oferta económica, siendo un aspecto no subsanable. Asimismo, indica que no habría cumplido con lo declarado en el Anexo N° 3 donde señaló que ha verificado las bases y documentos del procedimiento de selección, entre ellos el expediente técnico, sometiendo a dichas estipulaciones.

23. Ahora bien, a efectos de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección.

En ese sentido, de acuerdo al literal g) del numeral 2.2.1.1 del punto 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, como parte de los documentos de presentación obligatoria, los postores debían presentar, entre otros, lo siguiente:

g) El precio de la oferta en SOLES y:

- ✓ El desagregado de partidas, cuando el procedimiento se haya convocado a suma alzada.
- ✓ Los precios unitarios, considerando las partidas según lo previsto en el último párrafo del literal b) del artículo 35 del Reglamento.

Asimismo, la oferta incluye el monto de la prestación accesoria, cuando corresponda. (Anexo N° 6)

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

24. Aunado a ello, en el numeral 1.6 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas se estableció que el procedimiento de selección se rige por el sistema de contratación de **suma alzada**, de acuerdo con lo establecido en el expediente de obra respectivo.

Al respecto, el literal a) del artículo 35 del Reglamento establece que el sistema de contratación a suma alzada es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. Y que el postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento.

Asimismo, establece que, tratándose de obras, el postor formula su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar en su oferta el desagregado de partidas que la sustenta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra.

25. En este punto, corresponde señalar que el Impugnante a efectos de acreditar su oferta económica, presentó su Anexo N° 6, donde contempló conceptos tales como el costo directo, los gastos generales (fijos y variables), **la utilidad**, el IGV (del cual se encuentra exonerado), y el monto total de la oferta; conforme se aprecia a continuación:

1	TOTAL COSTO DIRECTO(A)	736,529.00
2	Gastos Generales	
2.1	Gastos Fijos	8,471.00
2.2	Gastos Variables	50,000.00
	TOTAL GASTOS GENERALES (B)	58,471.00
3	UTILIDAD (C)	30,000.00
	SUB TOTAL(A+B+C)	825,000.00
4	I.G.V. (18%)	0.00
5	MONTO TOTAL DE LA OFERTA	825,000.00

**Información extraída del folio 19 de la oferta del Impugnante.*

26. Ahora bien, como ha sido mencionado, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, porque no respetó el mismo porcentaje de utilidad previsto en el presupuesto de obra del expediente técnico, el cual equivale a 5.00%.
27. Sin embargo, cabe señalar que de acuerdo con la normativa de contratación pública no se ha establecido alguna disposición que obligue a los postores a tener que presentar su oferta económica utilizando el mismo porcentaje de utilidad previsto en el presupuesto de obra contenido en el expediente técnico.

En este punto, es pertinente mencionar que el numeral 73.3 del artículo 73 del Reglamento ha previsto que, de manera adicional, a los supuestos establecidos en el numeral 73.2 de dicha norma, en el caso de obras, el comité de selección declara no admitidas las ofertas que se encuentren fuera de los límites establecidos en el numeral 68.6 del artículo 68 del Reglamento (esto es que, las ofertas no deben superar en más del 10% el valor referencial, ni deben encontrarse por debajo del 90% del mismo); en suma cuenta, nótese que, en el Reglamento, se ha previsto,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

que se puede tener por no admitida una oferta – por observaciones a sus aspectos económicos – siempre que ésta no se encuentre dentro de los límites establecidos, más no se ha previsto como regla que los postores deban observar el mismo porcentaje de utilidad previsto en el expediente técnico de obra.

28. Adicionalmente, cabe mencionar que en las bases integradas del procedimiento de selección, ni en las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, se ha establecido alguna regla por la cual el comité de selección pueda exigir que los postores utilicen exactamente el mismo porcentaje de utilidad previsto en el presupuesto de obra contenido en el expediente técnico.

Cabe mencionar que las utilidades constituyen la ganancia obtenida por una empresa como resultado de su gestión; en otras palabras, las utilidades son la ganancia consignada por un postor en su oferta, la cual debe ser definida por aquél en aplicación de su derecho constitucional a la libertad de empresa, el cual, según lo señalado por Tribunal Constitucional³, comprende una dimensión referida a la libertad de organización, la cual incluye, entre otros, la definición de sus precios, según lo considere oportuno.

29. Por tanto, sería un despropósito que el comité de selección exija a un postor que, en su oferta económica contemple el mismo porcentaje de utilidad que el consignado en el expediente técnico de obra, pues aquel tiene la potestad de definir a cuánto ascenderá la utilidad a percibir a efectos de ver satisfecha su gestión como empresa.

Sin perjuicio de ello, en el presente caso no se advierte en qué medida se distorsionaría la oferta económica y los costos unitarios ofertados por el Impugnante considerando que su utilidad ascendió al 4.07 % del costo directo, es decir, solo tiene una diferencia de 0.93% con respecto al porcentaje de utilidad del expediente técnico de obra.

30. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que con ocasión de la audiencia pública, este Colegiado consultó al representante de la Entidad (quien además se

³ Fundamento 63 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0003-2006-PI/TC.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00207-2023-TCE-S2

identificó como el Presidente del comité de selección), bajo qué regla objetiva el comité decidió no admitir la oferta del Impugnante, a lo cual éste indicó que desde el punto de vista normativo dicha regla no existe, pero que en aplicación del principio de eficiencia y eficacia, se tomó en cuenta que las bases integradas comprenden un anexo a través del cual se estableció que los postores deben apegarse a lo consignado en el expediente técnico de obra, y además, porque el Área Usuaria les informó que el puente objeto de ejecución de la obra es el más lejano a la Provincia de Luya.

Como puede notarse, la propia Entidad ha reconocido que no existe una disposición normativa o en las bases integradas del procedimiento de selección, que exija a los postores que el porcentaje de utilidad que oferten, deba ser el mismo porcentaje consignado en el expediente técnico de obra, y si bien se ha hecho mención al principio de eficiencia y eficacia lo cierto es que este debe aplicarse de manera objetiva, sin afectar los derechos de los participantes y postores de un procedimiento de selección.

Además que, si bien los postores deben apegarse a lo consignado en el expediente técnico de la obra, esto no se refiere a que se encuentren obligados a ofertar un precio con los mismos montos o porcentajes previstos en el presupuesto del expediente técnico, sino que, en el caso del sistema de contratación a suma alzada, los postores deberán formular sus ofertas considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra, en ese orden de prelación.

31. Corresponde mencionar que, la Entidad al absolver el recurso de apelación, indicó que el comité de selección no observó los montos propuestos por el Impugnante, sino los porcentajes que éste utilizó para ofertar su utilidad y los gastos generales; asimismo, señala que el Impugnante a pesar de ofertar el mismo costo directo indicado en el expediente técnico, varió los porcentajes contenidos en el mismo, lo que representaría una oferta temeraria.
32. Sin embargo, contrario a lo alegado por la Entidad, se debe precisar que las observaciones que el comité de selección efectuó (contenidas en el acta respectiva, publicada en el SEACE) solo están referidas al porcentaje de la utilidad ofertada por el Impugnante, más no al porcentaje que éste ofertó para sus gastos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00207-2023-TCE-S2

generales; por lo que este Tribunal no puede amparar que la Entidad realice observaciones nuevas y extemporáneas a la oferta del mencionado postor, pues afectaría su derecho de contradicción.

Asimismo, cabe mencionar que el cuestionamiento al porcentaje ofertado por el Impugnante, ya ha sido analizado por este Colegiado precedentemente, determinándose que no existe ninguna regla para que los postores tengan que ofertar el mismo porcentaje de utilidad establecido en el presupuesto de obra contenido en el expediente técnico.

33. Por otro lado, la Entidad señaló que es cierto lo alegado por el Impugnante, respecto que en el porcentaje de utilidad del expediente técnico se consignó 5% (sin decimales) lo cual podría generar incongruencias. Sin embargo, precisa que el comité de selección no tiene atribución de cambiar de oficio los términos de referencia ni el expediente técnico.
34. Sobre el particular, cabe mencionar que en efecto, en el presupuesto de obra, al referirse a la utilidad se indicó que ésta equivale al 5% del costo directo, sin embargo, también se precisó que su cálculo exacto es del %5.00000299 (que al redondear equivale al 5%); **por lo que, sobre ese extremo, este Tribunal no evidencia ninguna supuesta incongruencia.**

Asimismo, cabe precisar que, aun cuando se haya establecido un porcentaje para la utilidad en el presupuesto de obra, no es obligación de los postores observar el mismo porcentaje para efectuar su oferta económica; es así que, el porcentaje que se contemple en el presupuesto de obra, significa un cálculo referencial, que servirá finalmente para la determinación del valor referencial del procedimiento de selección, más no una regla que debe regir el cálculo de las ofertas de todos los postores, como equivocadamente asume la Entidad.

35. En atención a lo expuesto, se aprecia que, la decisión adoptada por el comité de selección, de no admitir la oferta del Adjudicatario, no tiene asidero en las reglas del procedimiento de selección, ni en la normativa de contratación pública, toda vez que, ni en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, ni en las bases estándar aprobadas por el OSCE, ni en la normativa de contrataciones públicas se ha establecido que los postores deban consignar en su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

oferta económica, un porcentaje de utilidad igual al consignado en el expediente técnico de obra, como lo ha interpretado el comité de selección.

36. En ese sentido, corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante, debiéndola tener por **admitida**, y como consecuencia de ello, **debe revocarse el otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1 a favor del Adjudicatario**, toda vez que, se cuenta con una oferta válida pendiente de evaluar y calificar, la cual corresponde al recurrente.

En este extremo, cabe precisar que si bien, el Impugnante en su recurso de apelación solicitó que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 a favor del Adjudicatario, lo cierto es que, en la fundamentación de su recurso, no sustentó la existencia de alguna causal de nulidad en dicho acto administrativo, por el contrario solicitó que se revoque dicho otorgamiento de buena pro; además, de acuerdo al análisis efectuado, y en la medida que el Impugnante ha logrado revertir su condición de no admitido, el efecto inmediato que ha generado en el procedimiento de selección es la revocatoria del otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1, al contarse con otra oferta válida pendiente de ser evaluada y calificada.

37. Siendo así, este extremo del recurso es declarado **fundado**.

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

38. En este extremo, el Impugnante solicitó que el Tribunal le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su representada, pues tendría el menor precio ofertado y el mejor puntaje.
39. Con relación a este petitorio, cabe señalar que de acuerdo a la documentación publicada en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, la oferta del Impugnante no se encuentra evaluada, por lo que, contrario a lo afirmado por dicho postor, no se tiene certeza sobre si cuenta con el mejor puntaje en el procedimiento de selección.

No obstante, resulta oportuno mencionar que, en el Primer Punto Controvertido, se determinó que la oferta del Impugnante tiene la condición de **admitida**, por lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00207-2023-TCE-S2

que previamente debe procederse a realizar su evaluación y de corresponder, su posterior calificación, luego de lo cual se otorgará la buena pro al postor que corresponda.

Ahora bien, conforme al numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento, el órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación; y que, los procedimientos de selección pueden estar a cargo de un comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones.

En ese sentido, considerando que el procedimiento de selección se encuentra a cargo de un comité de selección, corresponde que éste realice la evaluación, y la posterior calificación de la oferta del Impugnante y proseguir con los actos conducentes al otorgamiento de la buena pro, de ser el caso, y no este Tribunal.

40. Siendo así, este extremo del recurso es declarado **infundado**; toda vez, que no corresponde a este Tribunal, evaluar y calificar la oferta del Impugnante, ni otorgarle la buena pro del procedimiento de selección.
41. Considerando que el recurso será declarado **fundado en parte**, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del recurso de apelación.
42. Finalmente, en la medida que la Entidad, de manera extemporánea, ha alegado la existencia de algunas diferencias que existirían entre el expediente técnico y los términos referencia **(sin precisar cuáles)**; este Colegiado considera pertinente **poner en conocimiento de éste hecho al Titular de la Entidad** para que, de corresponder, haga uso de su facultad nulificante prevista en el artículo 44 de la Ley, determinando además, la responsabilidad funcional a la que hubiere lugar.
43. Asimismo, en la medida que, la Entidad al absolver el recurso impugnativo, de manera extemporánea, señaló que la obra no podrá iniciar debido a que no cuenta con el presupuesto, por la reversión de recursos; pero también, indicó que dichos recursos podrán ser transferidos en los meses de marzo o abril del presente año, afirmando que existe plazo más que suficiente para sanear el procedimiento de selección; este Tribunal considera pertinente **poner de conocimiento este hecho**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

al Titular de la Entidad para actúe en marco de su competencia, a efectos de determinar si cuenta con el presupuesto para el presente procedimiento de selección.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche, y la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por el postor **CONSORCIO VIAL RETAMA** integrado por las empresas **V&H CONTRATISTAS GENERALES EIRL** y **4A INGENIERIA Y CONSTRUCCION E.I.R.L.**, en el marco del **Ítem N° 1** de la **Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria**, efectuada por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LUYA – LÁMUD**, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Renovación de puentes en la provincia de Luya IX (Ítems I y II)" – Ítem N° 1: "Ejecución de la obra: Renovación de puente; en el camino vecinal EMP AM 103 Bronce – Cocapampa – San Pedro R010551 (Puente San Martín), Distrito de Lonya Chico, Provincia Luya, Departamento Amazonas – CUI N° 2528134"*, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **REVOCAR** la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del **CONSORCIO VIAL RETAMA** al **Ítem N° 1** de la **Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria**, debiendo tenerla por **ADMITIDA**.
 - 1.2 **REVOCAR** el otorgamiento de la buena pro del **Ítem N° 1** de la **Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria**, al **CONSORCIO KEDIRI**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00207-2023-TCE-S2

- 1.3 DISPONER** que el comité de selección prosiga con la evaluación de la oferta del postor **CONSORCIO VIAL RETAMA**, y de corresponder, con la calificación de la misma; y, posteriormente, otorgue la buena pro del Ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 025-2022-MPL-L/CS – Primera Convocatoria, al postor que corresponda.
- 2. DEVOLVER** la garantía presentada por el postor **CONSORCIO VIAL RETAMA** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3. REMITIR** el presente pronunciamiento al Titular de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LUYA – LÁMUD, conforme a los fundamentos 42 y 43.
- 4.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Quiroga Periche.

Chávez Sueldo.

Paz Winchez.