

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

Sumilla: “(...) corresponde que el comité de selección le otorgue al Impugnante, un plazo que no puede exceder de tres (3) días hábiles de publicada la presente resolución a fin de que subsane la legalización de firmas de su “Anexo N° 5 – Promesa de consorcio”.

Lima, 20 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 20 de enero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9446/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio del Sur, integrado por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 16-2022-ESSALUD/RAMOQ-1; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, se aprecia que el 7 de noviembre de 2022, el Seguro Social de Salud, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 16-2022-ESSALUD/RAMOQ-1, para la *“Contratación del servicio de mantenimiento de pintura de muros, mallas y puertas del Hospital II Ilo de la Red Asistencial Moquegua”*, con un valor estimado de S/ 278,500.00 (doscientos setenta y ocho mil con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 11 de noviembre del 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas, el 15 del mismo mes y año, el comité de selección otorgó la buena pro a la empresa D Martins E.I.R.L, en adelante **el Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/.)	Puntaje Total incluido bonificación	Orden de prelación	
D Martins E.I.R.L	Admitido	251,800.00	35.73	1	Adjudicado
HDH Contratistas Generales E.I.R.L	Admitido	264,500.00	67.29	2	Calificado
Crisamyr S.A.C	Admitido	200,000.00	44.98	-	Rechazado
Díaz Zegarra Teodoro Tito	Admitido	199,985.00	44.99	-	Rechazado
Negocios & Servicios Generales León S.A.C	Admitido	199,234.00	45.13	-	Rechazado
Grupo Meford S.A.C	Admitido	195,999.00	45.90	-	Rechazado
Consorcio San Juan	Admitido	182,400.00	49.32	-	Rechazado
Fabrycom Perú E.I.R.L	Admitido	180,000.00	49.98	-	Rechazado
Lapcon Perú S.A.C	Admitido	158,159.37	56.88	-	Rechazado
Anthony & Fabiana Contratistas Generales S.A.C	Admitido	145,000.00	62.04	-	Rechazado
Inversiones Kamia S.R.L	Admitido	143,137.85	62.85	-	Rechazado
Gómez Chavarria Peter Jesús	Admitido	140,726.59	63.93	-	Rechazado
Balvin Rebaza S.C.R.L	Admitido	107,000.00	84.08	-	Rechazado
Grupo Roberco Contratistas y Multinversiones	Admitido	133,694.00	67.29	-	Rechazado
Grupo B y R Contratistas y Consultores S.A.C	Admitido	246,000.00	36.57	-	Rechazado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

Consortio MM Construcciones	Admitido	185,217.00	48.57	-	Rechazado
Tanos Contratistas E.I.R.L	Admitido	174,000.00	51.70	-	Rechazado
Felgran S.A.C	Admitido	164,900.00	54.56	-	Rechazado
Olivera Romero Jeancarlo Oliver	Admitido	264,950.00	33.96	-	Rechazado
Ávila Saba Carlos Alfonso	Admitido	85,680.00	105.00	-	Rechazado
Kotlin Services S.A.C	Admitido	239,999.00	37.49	-	Rechazado
Consortio Norte	No admitido	-	-	-	-
Consortio del Sur	No admitido	-	-	-	-
Babo Exportación S.R.L	No admitido	-	-	-	-
Alpha Obras de Ingeniería S.A.C	No admitido	-	-	-	-
Freisa Perú Empresa Constructora E.I.R.L	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante Carta N°237-2022-GDFESPECIALISTASCP, presentado el 30 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado mediante Carta N° 238-2022-GDFESPECIALISTASCP el 2 de diciembre del mismo año, el Consortio del Sur integrado por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro; adicionalmente solicitó que se tenga por admitida su oferta y se revoque la buena pro otorgada en favor del Adjudicatario, para sustentar su recurso presenta los siguientes fundamentos:

Sobre la no admisión de su oferta:

- Manifestó que el comité de selección no admitió su oferta bajo el argumento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

de que no se cumplió con acreditar el literal f) del numeral 2.2.1 de las bases integradas referido a la promesa de consorcio con firmas legalizadas.

- Sobre ello, indicó que dicha observación era subsanable, alegando que se habría cometido un acto arbitrario y trasgresor al momento de no admitirse su oferta.
 - En tal sentido, señaló que en diversos pronunciamientos de las diferentes salas del Tribunal de Contrataciones del Estado se ha señalado que dicha observación es subsanable, así como en aplicación y respeto del literal c) del numeral 2 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - Solicitó que se revoque el otorgamiento de la buena pro y se le otorgue el plazo legal para la subsanación de la promesa de consorcio.
3. Con decreto del 6 de diciembre del 2022, 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.

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 el comprobante de depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. Mediante Informe legal N°324-GCAJ-ESSALUD-2022 del 15 de diciembre de 2022 registrado en SEACE en la misma fecha, la Entidad cumplió con lo requerido por el Tribunal y señaló lo siguiente:
- Respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección al protocolo sanitario, precisó que ello no es necesario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

- Respecto al único cuestionamiento realizado por el Impugnante, indicó que en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección se estableció que los postores debían presentar el “Anexo N°5 – Promesa de Consorcio” con las firmas legalizadas.
 - En ese contexto, señaló que el Impugnante presentó la promesa de consorcio sin la legalización de las firmas, lo cual ha sido reconocido por en el recurso de apelación.
 - Hizo mención al numeral 60.2 y 60.5 del Reglamento, en base a los cuales concluyó que la no legalización de las firmas en la promesa de consorcio es un error que no altera el contenido esencial de la oferta, por lo que es pasible subsanación.
5. Por decreto del 19 de diciembre del 2022, se verificó que la Entidad registró el Informe Legal N° 324-GCAJ-ESSALUD-2022, la Nota N° 950-DRAMQ-ESSALUD-2022 y el Informe N° 59-OA-DRAMQ-ESSALUD-2022; en atención a la solicitud efectuada con decreto del 6 de diciembre de 2022; por lo que se dispuso emitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido al día siguiente.
6. A través del decreto del 21 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 29 del mismo mes y año, la cual se realizó con la presencia de los representantes del Impugnante y la Entidad.
7. Mediante decreto del 29 de diciembre del 2023, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, el Tribunal, requirió a la Entidad lo siguiente:

“AL SEGURO SOCIAL DE SALUD

*De la revisión del recurso de apelación y lo acontecido en la audiencia pública, realizada el 29 de diciembre del 2022, se aprecia que la Entidad, mediante “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación” del 22 de noviembre del 2022, decidió rechazar 19 ofertas, siendo en su mayoría rechazados a razón de que el costo por M2 de pintado ofertado es insuficiente en referencia con el estudio de mercado
(...)*

En ese sentido, se solicita remitir lo siguiente:

- *Se sirva remitir un informe técnico, mediante el cual sustente los motivos por los cuales decidió rechazar las ofertas de los postores consignados en el “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación” del 22 de noviembre del 2022.*
- *Remitir el estudio de mercado por el cual se determinó el valor en referencia del objeto de contratación del procedimiento de selección.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

- *Remitir las actas e informes, suscritas y formuladas al momento de la evaluación de las ofertas del procedimiento de selección, en las cuales se haya consignado los motivos que determinaron rechazar la mayoría de las ofertas dentro del procedimiento de selección.*

8. Con Escrito N° 3 presentado al Tribunal el 5 de enero del 2023, la Entidad adjuntó el Informe N° 04-UAHyS-OA-DRQAMOQ-ESSALUD-2022, en el cual remitió la información solicitada, indicando principalmente lo siguiente:

- Hace referencia a la Nota N° 381-UAHyS-OA-DRAMAQ-ESSALUD-2022 del 24 de octubre del 2022, en la cual describe que en base al promedio de las cotizaciones de las empresas Soluciones Semur E.I.R.L. y Forcat E.I.R.L., la cual asciende a S/ 287,500.00, se determinó el valor estimado para el servicio objeto del procedimiento de selección.
- Por otro lado refirió que, respecto al rechazo de ofertas por no cumplir con lo requerido en las bases integradas, previo análisis de las estructuras de costos presentadas por los proveedores al amparo de los artículos 2 y 68 del Reglamento, se concluye en que se rechazan las ofertas de estos proveedores por no garantizar un servicio de calidad y no sustentar debidamente su estructura de costos según el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual establece que: “Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el incumplimiento del contrato. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado”. Siendo estos hasta 15% aproximadamente del valor estimado.

9. Con decreto del 6 de enero del 2023, se corrió traslado al Impugnante, y a la Entidad de un posible vicio de nulidad en el acta de evaluación y calificación de ofertas, toda vez que aparentemente el rechazo de las ofertas de la mayoría de los postores no estuvo debidamente motivado, además de, supuestamente, no haber seguido el procedimiento establecido en el Reglamento para el rechazo de ofertas.

10. Por Escrito N° 3 presentado al Tribunal 13 de enero del 2023 la Entidad adjuntó el Informe legal N° 13-GCAJ-ESSALUD-2023, absolviendo el traslado de nulidad, señalando principalmente lo siguiente:

- Señaló que, el comité de selección decidió tener por rechazadas diecinueve (19) ofertas por no haberse incorporado alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas; por lo que el citado colegiado, conforme a lo establecido en el numeral 28.1 del artículo 28

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

de la Ley de Contrataciones del Estado y los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 de su Reglamento, debió proceder con solicitar a los postores por escrito o por medios electrónicos la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse que pueda cumplir satisfactoriamente y legalmente sus obligaciones del contrato.

- Sin embargo, sostiene que según de la documentación obrante en el SEACE, no se advierte documentación que sustente que el comité de selección realizó el procedimiento en los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 del Reglamento, esto es, otorgar los dos (2) días de plazo mínimo a los postores, para que presenten información adicional requerida por la Entidad, para el rechazo de ofertas.

11. Por decreto del 13 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio del Sur integrado por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario del procedimiento de selección.

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.
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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

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) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 278,500.00 (doscientos setenta y ocho mil con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

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.

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 una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 30 de noviembre del 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el día 23 de noviembre del mismo año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Carta N° 237-2022-GDFESPECIALISTASCP, presentado el 30 de noviembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, subsanándolo al día siguiente, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de efectuada su impugnación; 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, se aprecia que este aparece suscrito por el representante común del Impugnante, el señor Miguel Ángel Francis Berrios Aybar.

- 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

- 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 TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta. En cuanto al interés para obrar respecto de la impugnación del otorgamiento de la buena pro, está sujeta a que revierta su condición de no admitido, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante no fue admitida en el procedimiento de selección.

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

El Impugnante ha solicitado que se deje sin efecto la decisión del comité de no admitir su oferta, la reincorpore al procedimiento, y por consiguiente se revoque

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; asimismo, considera se evalúe y califique su oferta.

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 deje sin efecto la no admisión de su oferta.
- Se tenga por admitida su oferta.
- Se evalúe y califique su oferta.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

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 establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que indica que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuvan a la resolución de dicho procedimiento.

Asimismo, de acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

Al respecto, se aprecia que, en el caso de autos, el Adjudicatario y los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados fueron notificados con el recurso de apelación el 30 de noviembre de 2022, a través del SEACE, razón por la cual contaba con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 5 de diciembre del mismo año.

Sin embargo, en el caso de autos, hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, ningún postor se ha apersonado; por lo cual, los puntos controvertidos se formularán considerando los cuestionamientos señalados por el Impugnante.

5. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
 - (i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante y, por su efecto, dejar sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.
 - (ii) Determinar si corresponde evaluar y calificar la oferta del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

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

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. 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.
10. 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.
11. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante y, por su efecto, dejar sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.

12. Considerando que el punto en controversia es la no admisión del Impugnante, corresponde traer a colación la motivación que el comité de selección expuso en el “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación” del 22 de noviembre del 2022 para adoptar dicha decisión:

4	CONSORCIO DEL SUR	NO ADMITIDO *NO CUMPLE CON EL LITERAL F DEL NUMERAL 2.2.1 DE LAS BASES INTEGRADAS - Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio, así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)
---	-------------------	---

Extraído de la página N° 3 del acta de evaluación y calificación de ofertas.

Según se desprende del acta, el referido colegiado no admitió la oferta del Impugnante, debido a que no presentó la promesa formal de consorcio con firmas legalizadas, tal como lo establece el literal f) del numeral 2.2.1 de las bases integradas.

13. Al respecto, el Impugnante alude que la observación señalada por el comité de selección era subsanable en aplicación del literal c) del numeral 2 del artículo 60 del Reglamento, por lo que se habría cometido un acto arbitrario y trasgresor al momento de no admitirse su oferta.
14. En torno a lo expuesto, la Entidad señaló que, en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección se estableció que los postores debían presentar el “Anexo N°5 – Promesa de Consorcio” con las firmas legalizadas, con lo cual se aprecia que el Impugnante no ha presentado dicho anexo conforme lo establece las bases del procedimiento de selección, sin embargo, en atención al artículo 60 del Reglamento dicho aspecto sería subsanable
15. Conforme se aprecia de los argumentos vertidos por las partes, la controversia gira en torno de si el Anexo N° 5 – promesa formal de consorcio sin firmas legalizadas presentado por el Impugnante, es pasible de subsanación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

16. En ese sentido, a fin de esclarecer la controversia aludida, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, se observa que el numeral f) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases precisan los requisitos de admisión de oferta que tienes que presentar los postores en caso presenten una oferta dentro del procedimiento de selección, de acuerdo al siguiente tenor:

e) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. (**Anexo N° 4**)⁵

f) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio, así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (**Anexo N° 5**)

g) El precio de la oferta en **SOLES** debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente, se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios, esquema mixto de suma alzada y precios unitarios, porcentajes u honorario fijo y comisión de éxito, según corresponda.

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

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

Extraído de la página N° 17 de las bases integradas.

Asimismo, el Anexo N.º 5, al que se remite el referido numeral, tiene el siguiente tenor:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

SEGURO SOCIAL DE SALUD
BASES INTEGRADAS - AS N° 16-2022-ESSALUD/RAMQ-1

ANEXO N° 5
PROMESA DE CONSORCIO
(Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores
ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 16-2022-ESSALUD/RAMQ-1
Presente. -

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 16-2022-ESSALUD/RAMQ-1**.

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del consorcio

1. [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 1].
2. [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 2].

b) Designamos a [CONSIGNAR NOMBRES Y APELLIDOS DEL REPRESENTANTE COMÚN], identificado con [CONSIGNAR TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD] N° [CONSIGNAR NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD], como representante común del consorcio para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con [CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD].

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en [.....].

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1.	OBLIGACIONES DE [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 1]	[%] ²³
	[DESCRIBIR LAS OBLIGACIONES DEL CONSORCIADO 1]	
2.	OBLIGACIONES DE [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 2]	[%] ²⁴
	[DESCRIBIR LAS OBLIGACIONES DEL CONSORCIADO 2]	
	TOTAL OBLIGACIONES	100% ²⁵

²³ Consignar únicamente el porcentaje total de las obligaciones, el cual debe ser expresado en número entero, sin decimales.
²⁴ Consignar únicamente el porcentaje total de las obligaciones, el cual debe ser expresado en número entero, sin decimales.
²⁵ Este porcentaje corresponde a la sumatoria de los porcentajes de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio.

53

SEGURO SOCIAL DE SALUD
BASES INTEGRADAS - AS N° 16-2022-ESSALUD/RAMQ-1

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

Consortado 1	Consortado 2
Nombres, apellidos y firma del Consortado 1 o de su Representante Legal	Nombres, apellidos y firma del Consortado 2 o de su Representante Legal
Tipo y N° de Documento de Identidad	Tipo y N° de Documento de Identidad

Importante
De conformidad con el artículo 52 del Reglamento, las firmas de los integrantes del consorcio deben ser legalizadas.

Extraído de las páginas N° 53 y 54 de las bases integradas.

Según se observa, las obligaciones de cada uno de los consorciados respecto a sus obligaciones en todo el procedimiento de selección se plasman, conforme al formato del Anexo N° 5 previamente reseñado, en el cual se precisa como una nota importante, que **para su presentación debe contar con firmas legalizadas ante un notario público.**

17. Ahora bien, considerando que se cuestiona que el Anexo N° 5 – promesa formal de consorcio, presentado por el Impugnante dentro del procedimiento de selección, es pertinente remitirnos al documento que incorporó, el cual se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

ANEXO N° 5
PROMESA DE CONSORCIO

Señores
ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 15-2022-ESSALUD/RAMOQ-1
Presente. -

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 16-2022-ESSALUD/RAMOQ-1**

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del consorcio

1. DISECOM M&M EIRL
2. ESTHER MILAGROS VALDIVIA RIOS

b) Designamos a la Sr. **MIGUEL ANGEL FRANCIS BERRIOS AYBAR**, identificado con **DNI N° 29405720**, como representante común del Consorcio Del Sur para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con el **SEGURO SOCIAL DE SALUD**

Asimismo, declaramos que el representante común del Consorcio Del Sur no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en la **CALLE LAS FLORES N° 144 MIRAFLORES AREQUIPA**

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1. OBLIGACIONES DE DISECOM M&M EIRL	[70%]
Compra y traslado de Materiales y Ejecución del servicio objeto del presente procedimiento De selección y la Facturación de los servicios ejecutados.	
2. OBLIGACIONES DE ESTHER MILAGROS VALDIVIA RIOS	[30%]
Compra y traslado de los materiales, Ejecución del servicio y la Prestación de las copias de Contratos y/o Facturas para la experiencia del Postor	
	[100%]



Consortado 1
MIGUEL ANGEL F. BERRIOS AYBAR
DNI N° 29405720
Representante Legal
DISECOM M&M EIRL



Consortado 2
ESTHER MILAGROS VALDIVIA RIOS
DNI N° 41847894

Extraído de la página N° 12 de la oferta del Impugnante.

Tal como se observa, el anexo presentando por el Impugnante dentro del procedimiento de selección, los integrantes que conforman el consorcio [la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M & M E.I.R.L. y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos] únicamente se limitaron a suscribir dicho anexo, sin observar la obligación de legalizarlas de conformidad con lo establecido por las bases del procedimiento de selección.

18. En dicho contexto, cabe traer a colación el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento, el cual establece que, durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación de ofertas, el órgano a cargo del procedimiento puede solicitar a los postores que subsanen alguna omisión o corrija algún error material

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

o formal de los documentos presentados, siempre que ello no altere el contenido esencial de la oferta.

Así, el numeral 60.2 de la norma bajo análisis prevé diversos supuestos que son considerados errores materiales o formales pasibles de subsanación, dentro de ellos, en su literal c), precisa que puede ser materia de subsanación la legalización notarial de alguna firma, para lo cual el contenido del documento con la firma legalizada que se presente debe coincidir con el contenido del documento sin legalización que obre en la oferta, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 60. Subsanación de las ofertas

60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:

(...)

c) La legalización notarial de alguna firma. En este supuesto, el contenido del documento con la firma legalizada que se presente coincide con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta;

(...)”

(el énfasis es agregado)

- 19.** Aunado a ello, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, respecto de la aplicación de la citada disposición normativa, ha emitido la Opinión N° 11-2019/DTN del 17 de enero de 2019 la cual precisa lo siguiente: *“(...) La normativa de contrataciones del Estado permite la subsanación de aquellos errores que no varíen el contenido esencial ni el sentido de la oferta, en otras palabras, un error puede subsanarse en la medida que no altere los alcances ni desnaturalice lo ofrecido por el postor; esto último responde a la necesidad de conservar la mayor cantidad posible de ofertas y que -a partir de un escenario de competitividad- la contratación sea realizada bajo las mejores condiciones técnicas y económicas que existan en el mercado”.*
- 20.** En tal sentido, el Anexo N° 5 – Promesa formal de consorcio que presentó el Impugnante en su oferta, constituye un documento pasible de subsanación según el supuesto recogido en el literal c) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento antes analizado; precisándose que el contenido del documento con la firma legalizada que se presente debe coincidir con el contenido del documento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

sin legalización que obra en la oferta.

21. Por lo tanto, corresponde que el comité de selección le otorgue al Impugnante, un plazo que no puede exceder de tres (3) días hábiles de publicada la presente resolución a fin de que subsane la legalización de firmas de su “Anexo N° 5 – Promesa de consorcio”. Al respecto, como indica el numeral 60.5 del artículo 60 del Reglamento, la oferta continúa vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo que se le otorgue, debiendo la solicitud de subsanación y presentación de la subsanación realizarse a través del SEACE.

Asimismo, considerando el análisis sobre la admisión efectuada por el comité de selección a la oferta del Impugnante, en los extremos no cuestionados en el presente recurso de apelación, se encuentra premunida de la presunción de validez dispuesta por el artículo 9 del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que, en el supuesto de que el Impugnante no cumpla con subsanar su oferta dentro del plazo otorgado por el comité de selección, deberá tenerse dicha oferta como no admitida y procederse conforme a lo dispuesto en la normativa que rige la materia.

22. Por las consideraciones expuestas, debe declararse **fundado en parte** el presente extremo del recurso de apelación presentado por el Impugnante, debido a que, si bien corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida su oferta dado que cabe la subsanación, y por consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; en esta instancia no puede declararse la admisión de la oferta del Impugnante, pues para ello, debe subsanarse la oferta previamente.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde evaluar y calificar la oferta del Impugnante.

23. Finalmente, el Impugnante ha solicitado que este Tribunal se avoque a la evaluación y calificación de su oferta.
24. Al respecto, cabe tener en cuenta que, la oferta del Impugnante fue desestimada antes de ser evaluada, y, por tanto, no fue calificada, actuación que, según lo detallado en el artículo 8 de la Ley, es de competencia del comité de selección, como órgano encargado de seleccionar al proveedor respectivo.

Asimismo, debe precisarse que ello no afecta la posibilidad de que dichas actuaciones puedan ser recurridas posteriormente ante el Tribunal, en caso de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

que no sean conformes a ley. Por lo tanto, el recurso de apelación del Impugnante, en este extremo, es **infundado**.

25. En mérito a lo señalado, corresponde disponer que el comité de selección continúe con el procedimiento de selección, y en ese sentido, evalúe y califique la oferta del Impugnante, y otorgue la buena pro a quien corresponde.
26. Por último, dado que se ha declarado fundado en parte el recurso del Impugnante, debe devolverse la garantía que presentó para la interposición del recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento.
27. Sin perjuicio de lo expuesto, de la revisión del “Acta de evaluación y calificación de ofertas”, se advirtió que el comité de selección rechazó diecinueve (19) de las veintiséis (26) ofertas presentadas en el procedimiento de selección, amparándose en que no cumplieron con presentar la estructura de los elementos constitutivos de su oferta, no incorporaron algunas prestaciones o estas no se encuentran suficientemente presupuestada.

En atención a lo señalado, en el marco del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se consideró pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, a efectos que se pronuncien, pues se advirtió un eventual defecto en el procedimiento para el rechazo de ofertas.

Ninguno de los postores se pronunció sobre el traslado. Por su parte, la Entidad mediante Escrito N° 3 presentado en Mesa de Partes del Tribunal el 13 de enero del 2023, adjuntó el Informe legal N° 13-GCAJ-ESSALUD-2023, señalando que el comité de selección decidió tener por rechazadas diecinueve (19) ofertas por no haberse incorporado alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas, indicando que dicho órgano colegiado no habría seguido el procedimiento de los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 del Reglamento.

Ahora bien, en relación a lo señalado, cabe anotar que los numerales 76.1 y 76.2 del artículo 76 del Reglamento, indican que la oportunidad para el rechazo de ofertas en caso de un servicio general -por parte del comité de selección- se da previo al otorgamiento de la buena pro. En ese sentido, este Colegiado considera que, en el presente caso, los mencionados postores cuyas ofertas fueron rechazadas, dejaron consentir tal acto, aunado a ello, los cuestionamientos planteados por el Impugnante en el recurso de apelación giraron en torno a revocar la no admisión de su oferta en el procedimiento de selección, así como la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

evaluación y calificación de la misma.

28. En consecuencia, considerando que los postores que participaron en el procedimiento de selección -cuyas ofertas fueron rechazadas por el comité de selección- dejaron consentir dicha decisión pues no impugnaron ante el Tribunal tal circunstancia, y lo informado por la Entidad respecto al procedimiento de rechazo, se debe poner en conocimiento del Titular de la Entidad la situación descrita, para que evalúe la aplicación del artículo 44 de la Ley y tome las acciones y/o medidas correctivas correspondientes, así como a su Órgano de Control Institucional.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Cristian Joe Cabrera Gil, en reemplazo del Vocal Héctor Marín Inga Huamán, según el rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, integrantes del Consorcio del Sur, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 16-2022-ESSALUD/RAMOQ-1; **fundado** en lo concerniente a dejar sin efecto la no admisión de su oferta, e **infundado** en el extremo que el Tribunal evalúe y califique su oferta. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Dejar sin efecto** la decisión del comité de selección de no admitir la oferta de la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, integrantes del Consorcio del Sur.
 - 1.2. **Revocar** la buena pro que se otorgó a la empresa D Martins E.I.R.L.
 - 1.3. **Disponer** que el comité de selección otorgue al Consorcio del Sur integrado por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, el plazo máximo de tres (3) días hábiles a efectos de que subsane su oferta, en mérito a la fundamentación contenida

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

en el primer punto controvertido; debiendo enmarcar sus actuaciones a lo establecido en la Ley, respecto a la evaluación, calificación, rechazo de ofertas y otorgamiento de la buena pro.

2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, integrantes del Consorcio del Sur para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y del Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en el fundamento 28.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El vocal que suscribe el presente voto, disiente, respetuosamente, del análisis del voto en mayoría, a partir del fundamento 9, así como de lo resuelto, pues considera que existen defectos en el procedimiento de rechazo de ofertas realizado por el comité de selección, los cuales acarrearán la nulidad del procedimiento de selección. A continuación, se expresan las consideraciones que fundamentan el voto:

Cuestión previa: Sobre el rechazo de las ofertas en el Acta de evaluación y calificación de ofertas.

9. De forma previa al análisis de los asuntos de fondo propuestos, esta Sala advierte la necesidad de revisar la legalidad y el procedimiento realizado por la Entidad para rechazar las ofertas de la mayoría de los postores participantes del procedimiento de selección, pues de determinarse contrarias a la Ley dichas actuaciones, estarían afectando los principios de competencia y libertad de concurrencia que deben regir las Contrataciones del Estado.
10. Sobre el particular, de la revisión del “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación” del 22 de noviembre del 2022, se decidió rechazar 19 ofertas, conforme se aprecia a continuación:

FORMATO N° 13 ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: SERVICIOS EN GENERAL (PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)			FORMATO N° 13 ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: SERVICIOS EN GENERAL (PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)		
2	AVILA SABA CARLOS ALFONSO	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	10	GOMEZ CHAVARRIA PETER JESUS	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (EL MONTO CONSIDERADO DE POR CONCEPTO DEL PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO REALIZADO). EL COSTO POR M2 DE PINTURA ES INSUFICIENTE.
3	OLIVERA ROMERO JEAN CARLO OLIVER	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	11	INVERSIONES KAMA S.R.L.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (NO REGISTRA COSTO POR EL PERSONAL OBRERO).
4	FELGRAN S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	12	ANTHONY & FABIANA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-AN & FA CONTRATISTAS GENERALES SAC	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (EL MONTO CONSIDERADO DE POR CONCEPTO DEL PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO REALIZADO). EL COSTO POR M2 DE PINTURA ES INSUFICIENTE, NO CONSIDERA BENEFICIOS SOCIALES PARA SUS TRABAJADORES.
5	TANOS CONTRATISTAS E.I.R.L.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	13	LAPCON PERU S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (EL MONTO CONSIDERADO DE POR CONCEPTO DEL PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO REALIZADO). EL COSTO POR M2 DE PINTURA ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA AL ESTUDIO DE MERCADO.
6	CONSORCIO MM CONSTRUCCIONES	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	14	FABRYCOM PERU E.I.R.L.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (COSTOS POR M2 DE PINTADO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO).
7	GRUPO B Y R CONTRATISTAS Y CONSULTORES S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	15	CONSORCIO SAN JUAN	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (COSTOS POR M2 DE PINTADO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO).
8	GRUPO ROBERCO CONTRATISTAS Y MULTINVERSIONES S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.1 EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON PRESENTAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ÓRGANO DE CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO.	16	GRUPO MEFORD S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (MONTO CONSIDERADO DE POR CONCEPTO DEL PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO REALIZADO Y NO CONSIDERA PERSONAL CLAVE).
9	BALVIN REBAZA SCRL	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (EL MONTO CONSIDERADO DE POR CONCEPTO DEL PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO REALIZADO). EL COSTO REGISTRADO POR M2 ES INSUFICIENTE.	17	NEGOCIOS & SERVICIOS GENERALES LEON S.A.C.	OFERTA RECHAZADA EN ATENCIÓN AL ART. 68 ROL NÚMERO 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (COSTOS POR M2 DE PINTADO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO).

Extraído de la página 7 del Acta de calificación y evaluación de ofertas.

Extraído de la página 8 del Acta de calificación y evaluación de ofertas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

FORMATO N° 13		
ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: SERVICIOS EN GENERAL (PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)		
18	DIAZ ZEGARRA TEODORO TITO	OFERTA RECHAZADA EN ATENCION AL ART. 68 RCLE NUMERAL 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (COSTOS POR M2 DE PINTADO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO).
19	CRISAMYR SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	OFERTA RECHAZADA EN ATENCION AL ART. 68 RCLE NUMERAL 68.2 LA OFERTA NO INCORPORA ALGUNAS PRESTACIONES REQUERIDAS O ESTAS NO ENCUENTRAN SUFICIENTEMENTE PRESUPUESTADAS (COSTOS DEL PERSONAL CLAVE INSUFICIENTE NO GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DE LA CONVOCATORIA EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE MERCADO).

Extraído de la página 9 del Acta de calificación y evaluación de ofertas.

Tal como se puede observar, la Entidad ha rechazado diecinueve (19) de las veintiséis (26) ofertas presentadas dentro del procedimiento de selección, esto en atención del artículo 68.1 y 68.2 del Reglamento, en razón de que estos no cumplirían con presentar la estructura de los elementos constitutivos de su oferta o porque no incorporaron algunas prestaciones o estas no se encuentran suficientemente presupuestada.

11. Ante ello, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual señala los requisitos de validez de los actos administrativos, entre los cuales, se establece la motivación y el procedimiento regular, tal como se describe a continuación:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos - Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

(...)”

Como puede apreciarse, los actos administrativos como lo es el “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación”, **debe estar**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

debidamente motivado en su contenido debe obedecer estrictamente el **procedimiento regular**; siendo en el presente caso lo referido a la decisión de la Entidad en rechazar diecinueve (19) ofertas dentro del procedimiento de selección.

12. En ese sentido, de conformidad con el numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto al rechazo de ofertas, dispone lo siguiente:

“Artículo 28. Rechazo de ofertas

*28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, **luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento.** El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado.*

En los casos señalados en el presente numeral, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y este no se haya podido obtener.

(...)”.

(El énfasis es agregado).

13. Concordante con ello, debe traerse a colación lo establecido en los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 del Reglamento, el cual respecto al rechazo de las ofertas señala lo siguiente:

“Artículo 68. Rechazo de ofertas

*68.1. En el caso de la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, **solicita al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta cuando, entre otros, i) la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado; o ii) no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas.***

*68.2. La Entidad puede proporcionar un formato de estructura de costos con los componentes mínimos materia de acreditación, así como solicitar al postor la información adicional que resulte pertinente, otorgándole para ello un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud. Una vez cumplido con lo indicado en precedentemente, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **determina si rechaza la oferta, decisión que es fundamentada.***

(...)”.

(El énfasis es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

Entonces, de los artículos reseñados anteriormente se desprende que las entidades pueden rechazar las ofertas por debajo del valor referencial **si determinan que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento** y para tal fin puede proporcionar un formato de estructura de costos con los componentes mínimos materia de acreditación, **otorgándole un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud.**

Ante ello, es preciso indicar que los artículos antes descritos constituyen normas de naturaleza imperativa aplicables a la Entidad en todo procedimiento de selección; toda vez que de no cumplir con tal procedimiento se generarían consecuencias negativas hacia los postores.

14. Teniendo en cuenta tal situación, en el marco del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se consideró pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, a efectos que se pronuncien, pues se advirtió un eventual defecto en el procedimiento para el rechazo de ofertas al momento de su evaluación, que resultaría contraria a la normativa de contratación pública.

En respuesta a ello, la Entidad señaló que, según la documentación obrante en el SEACE, no se advierte documentación que sustente que el comité de selección realizó el procedimiento en los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 del reglamento, esto es, otorgar los dos (2) días de plazo mínimo a los postores, para que presenten información adicional requerida por la Entidad, para el rechazo de ofertas.

15. Ahora bien, en el caso en concreto, el comité de selección decidió tener por rechazadas diecinueve (19) ofertas por encontrarse por debajo del valor estimado, por lo que, el comité de selección debió proceder con solicitar a los postores por escrito o por medios electrónicos la descripción a detalle de la composición de su oferta, para de esta manera asegurarse que dichos postores puedan cumplir satisfactoriamente y legalmente sus obligaciones del contrato.

Por lo que, en cumplimiento de tal disposición la Entidad se encontraba facultada de proporcionar un formato de estructura de costos otorgando un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud, y una vez cumplido dicho plazo, debía determinar de manera fundamentada si rechazaba la oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

16. En virtud de ello, mediante decreto del 29 de diciembre del 2022, se le requirió a la Entidad remitir las actas e informes, suscritas y formuladas al momento de la evaluación de las ofertas del procedimiento de selección, en las cuales se haya consignado los motivos que determinaron rechazar la mayoría de las ofertas dentro del procedimiento de selección.

Sin embargo, en respuesta de ello, la Entidad, mediante Escrito N° 3, adjuntó el Informe N° 04-UAHYS-OA-DRAMOQ-ESSALUD-2022 del 4 de enero del 2022, en el cual únicamente se limitó a señalar que se rechazaron las ofertas de los postores por no garantizar un servicio de calidad y no sustentar debidamente su estructura de costos; sin adjuntar los requerimientos efectuados a los postores para sustentar tal afirmación y tampoco informó si algún postor remitió su respuesta a tal solicitud.

Aunado a ello, de lo obrante en el SEACE y de los documentos que forman parte del recurso de apelación, no se advierte documento alguno que pueda dar cuenta que la Entidad haya efectuado el procedimiento descrito en los numerales 68.1 y 68.2 del artículo 68 del Reglamento al considerar que las oferta se encuentran por debajo del valor referencial, esto es, solicitar a los postores por escrito o por medios electrónicos la descripción a detalle de la composición de su oferta otorgándoles para tal efecto un plazo mínimo de dos (2) días hábiles.

17. En ese orden de ideas, en el presente caso, se puede evidenciar que el rechazo de las diecinueve (19) ofertas, es el resultado de un procedimiento irregular toda vez, que el comité de selección decidió rechazar dichas ofertas sin haber realizado las gestiones estipuladas en la normativa de contrataciones, referidos al procedimiento establecido para el rechazo de ofertas.

Asimismo, dicha inobservancia al procedimiento descrito en el Reglamento, respecto al rechazo de ofertas, fue reconocido por la Entidad en su Informe Legal N° 13-GCAJ-ESSALUD-2023 presentado el 13 de enero del 2023.

18. Adicionalmente, en el “Acta de apertura de sobres y evaluación de las ofertas y calificación” del 22 de noviembre del 2022, no se explica con la claridad debida, para cada uno de los postores rechazados, los motivos por los cuales se adopta dicha decisión, sino que sólo consignan explicaciones generales, similares para los postores, tales como: “EL COSTO REGISTRADO POR M2 ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA AL VALOR DEL MERCADO”, “EL MONTO CONSIDERADO DE COMO PERSONAL OBRERO ES INSUFICIENTE EN REFERENCIA CON EL ESTUDIO DE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

MERCADO REALIZADO”, EL COSTO REGISTRADO POR M2 ES INSUFICIENTE” ó “EL CONTRATISTA NO CUMPLIO CON ENTREGAR LA ESTRUCTURA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA QUE LE PERMITAN AL ORGANO DE LAS CONTRATACIONES ANALIZAR EL CUMPLIMIENTO SATISFACTORIO DEL OBJETO DEL CONTRATO”; argumentos alejados, además, de las exigencias normativas para rechazar ofertas.

Se advierte, por tanto, también una motivación deficiente que afecta el principio de transparencia.

19. En atención a ello, se recuerda que, en virtud del literal c) del artículo 2 de la Ley, las entidades públicas, y el comité de selección en particular, durante el proceso de contratación deben respetar el principio de transparencia, en atención al cual las Entidades están obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.
20. Ante ello, resulta pertinente considerar que, en virtud del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, entre otros supuestos, cuando contravengan las normas legales.

Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

En esa línea, el vicio incurrido resulta trascendente, toda vez que el comité de selección omitió realizar las disposiciones de los artículos 28 de la Ley y 68 del Reglamento, respectivamente, a fin de proceder con el rechazo de las ofertas de diecinueve (19) postores, además de afectar los principios de libre concurrencia y transparencia recogidos por el artículo 2 de la Ley. En tal sentido, el acto viciado no resulta ser materia de conservación, al contravenir la normativa en contratación pública, en vista que las bases constituyen las reglas del procedimiento, bajo las cuales se evaluaron a todos los participantes.

21. En dicho contexto, es menester tener presente que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

22. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de admisión de ofertas, debiendo realizar obligatoriamente el procedimiento descrito en los artículos 28 de la Ley y 68 del Reglamento, de considerarlo pertinente.

En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo de los puntos controvertidos planteados, en atención a lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento.

23. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
24. En mérito de lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado

CONCLUSIONES:

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

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 16-2022-ESSALUD/RAMOQ-1, **debiendo retrotraerse a la etapa de admisión de ofertas**, conforme a lo expuesto en la fundamentación.
2. **Devolver** la garantía otorgada a Consorcio del Sur integrado por Distribuidora y Servicios Comerciales M&M E.I.R.L y la señora Esther Milagros Valdivia Ríos, para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0255-2023-TCE-S3

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

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE