

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación pues se ha verificado que el consorcio impugnante cumplió con acreditar el requisito de admisión precio de la oferta conforme a lo dispuesto en las bases integradas del procedimiento de selección.

Lima, 25 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 25 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9747/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por el Consorcio Ingeniería, integrado por los proveedores Sagitta Ingeniería y Construcción S.A.C. y Pabel Edmundo Molina Falconi, en el marco de Adjudicación Simplificada N° 21-2022-MPS/CS (Primera Convocatoria), convocada por la municipalidad provincial de Sucre - Querobamba, para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del nivel inicial de la I.E. N° 168 de Querobamba del distrito de Querobamba – provincia de Sucre, departamento de Ayacucho con código único 2545830"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 25 de noviembre de 2022, la Municipalidad Provincial de Sucre - Querobamba, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 21-2022-MPS/CS (Primera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del nivel inicial de la I.E. N° 168 de Querobamba del distrito de Querobamba – provincia de Sucre, departamento de Ayacucho con código único 2545830", con un valor referencial de S/ 1'682,419.36 (un millón seiscientos ochenta y dos mil cuatrocientos diecinueve con 36/100 soles), en adelante 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF, N° 162-2021-EF y N° 234-2022-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 6 de diciembre 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 8 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la empresa C&C Rabate S.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

S/ 1'682,419.36 (un millón seiscientos ochenta y dos mil cuatrocientos diecinueve con 36/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
C&C RABATE S.R.L.	SI	1,682,419.36	1	Calificado - Adjudicado
CONSORCIO INGENIERÍA	NO	-	-	No admitido
CONSTRUCTORES Y CONSULTORES MCL S.A.C.	NO	-	-	No admitido

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2 presentados el 16 y 20 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Consorcio Ingeniería, integrado por los proveedores Sagitta Ingeniería y Construcción S.A.C. y Pabel Edmundo Molina Falconi, en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que: a) se revoque la no admisión de su oferta, b) se le asigne puntaje en el factor de evaluación *precio*, c) se declare que el comité de selección no puede actuar contraviniendo el sentido material de lo resuelto por el Tribunal, y, de manera alternativa (en caso de no acogerse sus otras pretensiones), d) se declare nula el "Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas".

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- Señala que el comité de selección sustenta la no admisión de su oferta en la existencia de un supuesto riesgo financiero, laboral y económico, para ello, señala que: *"los gastos generales en el expediente técnico es de 11.71% y el postor solo considera 6.46%; en lo que respecta a las utilidades, en el expediente técnico está con 6%, el postor solo considera el 2%, por lo que generaría riesgos en la ejecución de la obra, por lo que su oferta queda como NO ADMITIDA"*.
- Al respecto, señala que sostener que la estructura de costos del postor no puede contener valores distintos a los consignados por la Entidad contratante en el expediente técnico implicaría establecer que el postor no tiene la potestad de determinar con libertad el contenido de su oferta. Indica que ello no resulta correcto, de conformidad con lo señalado en la Opinión N° 014-2013/DTN, en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

sentido que la oferta es una manifestación de voluntad, esto es, un acto de libre determinación dentro de los parámetros de lo permitido jurídicamente.

Asimismo, indica que en la Resolución N° 2922-2022-TCE-S2 el Tribunal señaló que el postor no se encuentra obligado a utilizar los precios contemplados en el presupuesto de obra (es decir, puede establecer libremente los costos que sustentan su oferta).

En consecuencia, solicita que el sustento de la decisión del comité de selección para no admitir su oferta, sea revocado.

- iii. Asimismo, sostiene que la normativa de contratación pública solo ha establecido un límite a la libre determinación del contenido de la estructura de costos y del precio que ofertan los postores; ello mediante los límites inferiores y superiores del 90% y 110%. Así, dicho límite no se establece en el extremo de un valor en el contenido de la estructura de costos, sino con respecto al monto final de la oferta económica.

Así, sostiene que su oferta se ha formulada dentro de los límites previstos en las bases integradas.

En esa línea, sostiene que la única forma de ofertar un precio equivalente al 90% es a través de la reducción de determinados valores de la estructura de costos del expediente técnico, lo que implica establecer un monto inferior al señalado en el referido expediente técnico en determinados sectores de la estructura de costos, lo que encuentra sustento en el inciso 28.2 del artículo 28 de la Ley y en la página 13 de las bases del procedimiento de selección.

De esa manera, indica que la disminución del monto de gastos generales y utilidades en su oferta, respecto de lo consignado en el expediente técnico, no faculta al comité a adjetivar su oferta como riesgosa, pues la normativa de contratación pública lo faculta a realizar ello.

En tal sentido, refiere que al encontrarse su oferta dentro de los límites del 90% y 110% del valor referencial, no genera un riesgo económico, financiero o laboral alguno; por lo tanto, solicita que se revoque la no admisión de su oferta.

- iv. Con respecto al riesgo económico, señala que no puede ser objeto de una evaluación objetiva, porque corresponde al devenir incierto de variables

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

económicas que fluctúan, por su naturaleza, en el tiempo; en consecuencia, no puede sustentar la no admisión de una oferta.

- v. Sobre el riesgo financiero, señala que la normativa ha concretado la evaluación de la existencia de riesgo financiero en el cumplimiento de un requisito objetivo; esto es, la línea de crédito. Así, expone que se evalúa la existencia o no de riesgo económico a partir de la comprobación del cumplimiento de este requisito puntual y objetivo, lo que implica que las Entidades no puede emplear métodos distintos a dicha comprobación para determinar si en la oferta de un postor existe o no riesgo económico.
- vi. Asimismo, indica que en el presente caso se suprimió la exigencia de contar con una línea de crédito, por lo que no es posible alegar riesgo financiero de los postores. De igual forma, en cuanto al riesgo laboral, al derivar del riesgo económico y financiero, tampoco concurre en el presente caso; en consecuencia, al carecer de sustento, corresponde que se revoque la no admisión de su oferta.
- vii. De igual modo, solicita que una vez admitida su oferta, el Tribunal le asigne el respectivo puntaje en virtud de su evaluación y, por ende, que establezca un nuevo orden de prelación, así como un nuevo postor adjudicado.
- viii. Por otro lado, solicita una acción de tutela a fin de sostener el sentido de la decisión del Tribunal en el tiempo, consistente en un pronunciamiento expreso de parte del Colegiado, respecto a que el comité de selección no puede contravenir el principio de preclusión y retrotraer el procedimiento de selección a una etapa anterior alegando una causal de nulidad inexistente (que lo fuerce a interponer un nuevo recurso de apelación) o, a través de alguna acción material, contradecir el sentido de lo resuelto.

En el hipotético caso que el Tribunal no ampare la solicitud para que revoque la no admisión de su oferta, solicita que se declare la nulidad del procedimiento de selección, pues concurren vicios en la motivación del comité de selección, pues si bien alega lo referido a la discrepancia de los gastos generales, omite precisar de qué manera ello se vincula con un riesgo económico, financiero y legal.

- ix. Señala que la pretensión vinculada a la nulidad se sustenta en lo dispuesto en los incisos 10.1 y 10.2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, en tanto considera que existe un defecto en la motivación del acto administrativo, calificándolo como un vicio trascendente por falta de motivación interna del razonamiento y motivación aparente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

No obstante, considera que existen razones suficientes para revocar la no admisión de su oferta y asignarle el respectivo puntaje, así como establecer un nuevo orden de prelación, de tal manera que se conserve el vicio incurrido por la Entidad debido a que existe un derecho expectatio de su representada para obtener la buena pro y modificar su estatus de no admitido a admitido.

3. Con Decreto del 22 de diciembre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 28 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente indicando su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores distintos al Consorcio Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Con Decreto del 6 de enero de 2023, ante el incumplimiento de la Entidad de registrar en el SEACE o remitir el informe técnico legal solicitado en el plazo otorgado, se hizo efectivo el apercibimiento decretado y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por la vocal ponente el 9 del mismo mes y año.
5. Con Decreto del 12 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, a las 9:00 horas.
6. El 19 de enero de 2023 se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Consorcio Impugnante.
7. Con Decreto del 19 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
8. Mediante Escrito N° 2 presentado el 20 de enero de 2023, el Consorcio Impugnante reiteró las pretensiones y los argumentos de su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

9. Con Decreto del 24 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Consorcio Impugnante en su Escrito N° 2 presentado el 20 del mismo mes y año.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. El artículo 41 de la Ley, establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o 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 establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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.

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 123 del Reglamento.

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

3. El inciso 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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 es de S/ 1'682,419.36 (un millón seiscientos ochenta y dos mil cuatrocientos diecinueve con 36/100 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.

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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, se aprecia que el recurso de apelación no ha sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables, pues el Consorcio Impugnante ha impugnado la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El inciso 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario fue notificado el 8 de diciembre de 2022, esto es un día inhábil²,

¹ Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

² Feriado por el día de la "Inmaculada Concepción de María".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

por lo que la decisión se entiende notificada al día hábil siguiente³, es decir, el 12 de diciembre de 2022⁴; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Consorcio Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 19 de diciembre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante los Escritos N° 1 y N° 2 que el Consorcio Impugnante presentó el 16 y 20 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante, esto es por el señor Pabel Edmundo Molina Falconi, de conformidad con la designación de la promesa de consorcio, cuya copia obra en el expediente.
- 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.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el Consorcio Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el Consorcio 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.*

³ En aplicación de lo dispuesto en el inciso 145.2 del artículo 145 del TUO de la Ley N° 27444, que señala que: “Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

⁴ Considerando que el 9 de diciembre fue feriado en conmemoración de la “Batalla de Ayacucho”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

9. El Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta, pues dicha decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección y obtener la buena pro.
- h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Consorcio Impugnante no es el ganador de la buena pro, su oferta no fue admitida por el comité de selección.
- i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Consorcio Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se le asigne puntaje en el factor de evaluación *precio*, se declare que el comité de selección no puede actuar contraviniendo el sentido material de lo resuelto por el Tribunal, y, de manera alternativa (en caso de no acogerse sus otras pretensiones), se declare nula el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.
12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.
- B. Petitorio.**
13. El Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se revoque la no admisión de su oferta.
 - Se le asigne puntaje en el factor de evaluación *precio*.
 - Se declare que el comité de selección no puede actuar contraviniendo el sentido material de lo resuelto por el Tribunal.
 - De manera alternativa (en caso de no acogerse sus otras pretensiones), se declare nula el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”.
- C. Fijación de puntos controvertidos.**
14. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

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

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

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

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

15. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 28 de diciembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 4 de enero de 2023⁵ para absolverlo.
16. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente se aprecia que ningún postor con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento recursivo, además del Consorcio Impugnante, se ha apersonado en el mencionado plazo ni hasta la fecha de emisión de la presente resolución. En consecuencia, los puntos controvertidos se

⁵ Considerando que, a través del Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, el 30 de diciembre de 2022 fue declarado día no laborable para el sector público. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 151-2022-PCM, el 2 de enero de 2023 también fue declarado día no laborable para el sector público.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

fijarán en virtud de lo expuesto únicamente en el recurso de apelación presentado en el plazo legal.

17. En consecuencia, el único punto controvertido consiste en *determinar si el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión Precio de la oferta, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.*

D. Análisis.

Consideraciones previas:

18. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
19. Debe destacarse 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.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

subyace a la contratación.

- 20.** También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

- 21.** Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
- 22.** En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

Asimismo, en el numeral 75.3 se establece que, en el caso de obras, se aplica lo dispuesto en el numeral 75.2 debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan los requisitos de calificación.

- 23.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

- 24.** En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis del único punto controvertido fijado.

Único punto controvertido: Determinar si el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión *Precio de la oferta*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

25. De la revisión del “Acta de apertura, admisión, evaluación y calificación de ofertas” del 7 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE, se aprecia que la oferta del Consorcio Impugnante no fue admitida por el comité de selección. Para ello, el mencionado órgano colegiado expuso la siguiente motivación:

(*) El postor presenta inconsistencia en su estructura de costos, sus gastos generales son muy bajos y no garantiza la ejecución correcta del proyecto, lo que incurriría en Riesgo económico, por el comportamiento del mercado, la volatilidad del tipo de cambio, las fluctuaciones de los insumos, la escasez o la especulación sobre los mismos, etc, Riesgo Financiero, que incluye la liquidez o cualquier otro aspecto que implique el riesgo de pérdidas financieras, y Riesgo laboral, tomando como antecedente la RESOLUCION N° 1777-2019-TCE-S3, en su numeral 27, por otro lado, los Gastos Generales en el Expediente Técnico es de 11.71% y el postor solo considera el 6.46%, en lo que respecta a las Utilidades, en el expediente técnico está con el 6%, el postor solo considera el 2%, por lo que generaría riesgos en la ejecución de la obra, por lo que su oferta queda como NO ADMITIDA.

26. Frente a dicha decisión del comité de selección, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que sostener que la estructura de costos del postor no puede contener valores distintos a los consignados por la Entidad contratante en el expediente técnico, implicaría establecer que el postor no tiene la potestad de determinar con libertad el contenido de su oferta. Así, indica que ello no resulta correcto de conformidad con lo señalado en la Opinión N° 014-2013/DTN en el sentido que la oferta es una manifestación de voluntad; esto es, un acto de libre determinación dentro de los parámetros de lo permitido jurídicamente. Asimismo, indica que en la Resolución N° 2922-2022-TCE-S2 el Tribunal señaló que el postor no se encuentra obligado a utilizar los precios contemplados en el presupuesto de obra (es decir, puede establecer libremente los costos que sustentan su oferta). En consecuencia, solicita que el sustento de la decisión del comité de selección para no admitir su oferta sea revocado.

Asimismo, el Consorcio Impugnante sostiene que la normativa de contratación pública solo ha establecido un límite a la libre determinación del contenido de la estructura de costos y del precio que ofertan los postores; ello mediante los límites inferiores y superiores del 90% y 110% del valor referencial. Así, sostiene que dicho límite no se establece en el extremo de un valor en el contenido de la estructura de costos, sino con respecto al monto final de la oferta económica.

Así, sostiene que, en el caso de su oferta, ésta se ha formulado dentro de los límites previstos en las bases integradas. En esa línea, sostiene que la única forma de ofertar un precio equivalente al 90% del valor referencial es a través de la reducción de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

determinados valores de la estructura de costos del expediente técnico, lo que implica establecer un monto inferior al señalado en el expediente técnico en determinados sectores de la estructura de costos, lo que encuentra sustento en el inciso 28.2 del artículo 28 de la Ley y en la página 13 de las bases del procedimiento de selección.

De esa manera, indica que la disminución del monto de gastos generales y utilidades en la oferta del postor, respecto de lo consignado en el expediente técnico, no faculta al comité a adjetivar su oferta como riesgosa, pues la normativa de contratación pública lo faculta a realizar ello. En tal sentido, refiere que al encontrarse su oferta dentro de los límites del 90% y 110% del valor referencial, no genera un riesgo económico, financiero o laboral alguno; por lo tanto, solicita que se revoque la no admisión de su oferta.

Con respecto al riesgo económico, señala que no puede ser objeto de una evaluación objetiva, porque corresponde al devenir incierto de variables económicas que fluctúan, por su naturaleza, en el tiempo; en consecuencia, no puede sustentar la no admisión de una oferta. Sobre el riesgo financiero, señala que la normativa ha concretado la evaluación de la existencia de riesgo financiero en el cumplimiento de un requisito objetivo: la línea de crédito. Así, señala que se evalúa la existencia o no de riesgo económico a partir de la comprobación del cumplimiento de este requisito puntual y objetivo, lo que implica que las Entidades no puede emplear métodos distintos a dicha comprobación para determinar si en un postor existe o no riesgo económico.

Asimismo, indica que en el presente caso se suprimió la exigencia de contar con una línea de crédito, por lo que no es posible alegar riesgo financiero de los postores. De igual forma, en cuanto al riesgo laboral, al derivar del riesgo económico y financiero, tampoco concurre en el presente caso; en consecuencia, al carecer de sustento, solicita que se revoque la no admisión de su oferta.

De igual modo, solicita que, una vez admitida su oferta, el Tribunal le asigne el respectivo puntaje en virtud de su evaluación y, por ende, que establezca un nuevo orden de prelación, así como un nuevo postor adjudicado.

Por otro lado, solicita una acción de tutela a fin de sostener el sentido de la decisión del Tribunal en el tiempo, consistente en un pronunciamiento expreso del Colegiado en el sentido que el comité de selección no puede contravenir el principio de preclusión y retrotraer el procedimiento de selección a una etapa anterior alegando una causal de nulidad inexistente (que lo fuerce a interponer un nuevo recurso de apelación), o que, a través de alguna acción material contradecir el sentido de lo resuelto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

Así también, en el hipotético caso que el Tribunal no ampare la solicitud para que se revoque la no admisión de su oferta, solicita que se declare la nulidad del procedimiento de selección, pues considera que concurren vicios en la motivación del comité de selección, pues si bien se alega lo referido a la discrepancia de los gastos generales, se omite precisar de qué manera ello se vincula con la existencia de un riesgo económico, financiero y legal. Señala que dicha pretensión se sustenta en lo dispuesto en los incisos 10.1 y 10.2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, en tanto considera que existe un defecto en la debida motivación del acto administrativo, calificándolo como un vicio trascendente de falta de motivación interna del razonamiento y motivación aparente.

No obstante, considera que existen razones suficientes para revocar la no admisión de su oferta y asignarle el respectivo puntaje, así como establecer un nuevo orden de prelación, de tal manera que se conserve el vicio incurrido por la Entidad debido a que existe un derecho expectatio de su representada para obtener la buena pro y modificar su estatus de no admitido a admitido.

- 27.** En este punto, cabe señalar que, pese al requerimiento de este Tribunal, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con presentar o registrar en el SEACE el informe técnico legal en el que exponga su posición sobre los argumentos del recurso de apelación; razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el literal a) del inciso 126.1 del artículo 126 del Reglamento, corresponde comunicar el incumplimiento al Órgano de Control Institucional así como al titular de la Entidad, a fin de que actúen en el marco de sus respectivas competencias.
- 28.** Teniendo ello en cuenta, a fin de dilucidar la presente controversia, corresponde, en primer término, citar lo dispuesto en las bases integradas del procedimiento de selección con respecto al requisito de admisión precio de la oferta, tal como se encuentra previsto en el listado de requisitos para la admisión de la oferta (numeral 2.2.1.1 de la sección específica):

"2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta.

(...)

g) El precio de la oferta en SOLES y;

- ✓ *El desagregado de partidas, cuando el procedimiento se haya convocado a suma alzada.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

- ✓ *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”.

Asimismo, cabe señalar que en el numeral 1.6 de la sección específica de las bases integradas, se establece que el procedimiento de selección se rige por el sistema a *suma alzada*.

29. Con respecto a los límites que tiene el postor para formular el precio de su oferta, en el inciso 28.2 del artículo 28 del Reglamento se prevé que, tratándose de ejecución o consultoría de obras, la Entidad rechaza las ofertas que se encuentran por debajo del noventa por ciento (90%) del valor referencial o que excedan este en más del diez por ciento (10%).
30. Asimismo, cabe señalar que en el literal f) del artículo 52 del Reglamento, se establece que parte del contenido mínimo de la oferta está constituido por el *monto de la oferta*, en los siguientes términos:

“f) El monto de la oferta, el desagregado de partidas de la oferta en obras convocadas a suma alzada, el detalle de precios unitarios, tarifas, porcentajes, honorario fijo y comisión de éxito, cuando dichos sistemas hayan sido establecidos en los documentos del procedimiento de selección; así como, el monto de la oferta de la prestación accesoria, cuando corresponda. Tratándose de compras corporativas, el postor formula su oferta considerando el monto por cada Entidad participante”.

31. Asimismo, considerando que el precio de la oferta se formula sobre la base de las partidas del expediente técnico de obra aprobado, es pertinente señalar que, según el Anexo N° 1 del Reglamento, el expediente técnico de obra es el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

32. En ese orden de ideas, queda claro que la normativa de contrataciones del Estado no prevé alguna prohibición para que el postor pueda modificar los porcentajes de los gastos generales o de la utilidad, fijados en el presupuesto que forma parte del expediente técnico de obra aprobado.

De igual manera, la normativa no establece que necesariamente una modificación de los porcentajes de gastos generales o utilidades en la oferta con respecto a lo previsto en el expediente técnico constituye un riesgo económico, financiero o laboral respecto del futuro contratista que podría eventualmente poner en riesgo la ejecución de la obra.

33. Atendiendo a esto último, más allá de los límites inferior y superior del 90% y 110% del valor referencial, el postor tiene libertad para formular el precio de su oferta considerando o no los precios contemplados en el presupuesto de obra del expediente técnico, sin perjuicio que se presuma que estos corresponden al mercado⁶.

De esa manera, el ejercicio de esa libertad para formular el precio de su oferta permite, por un lado, que el postor presente una oferta más competitiva y obtenga una mejor posición durante la etapa de evaluación de ofertas y, por otro lado, genera que la Entidad pueda contratar con la mejor oferta en términos de precio, con la inmediata consecuencia de ahorro de recursos públicos.

34. Sobre la base de dichas consideraciones, cabe señalar que, en el caso concreto, en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se incluyó el presupuesto de obra del expediente técnico aprobado, cuya parte final (página 38) conviene reproducir a continuación:

2	COSTO DIRECTO		1,211,243.76		1,211,243.76
3	UTILIDAD	6.00%		72,674.63	72,674.63
4	GASTOS GENERALES DE OBRA	11.71%		141,860.73	141,860.73
5	SUB TOTAL DE PRESUPUESTO		1,211,243.76	214,535.36	1,425,779.12
6	IMPUESTO GENERAL A LA VENTAS	18.00%	218,023.88	38,616.36	256,640.24
7	VALOR REFERENCIAL		1,429,267.64	253,151.72	1,682,419.36

⁶ Ello, considerando lo dispuesto en el literal a) del inciso 34.2 del artículo 34 del Reglamento, donde se establece que “en la contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad. Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico realiza las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada partida subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad” (el subrayado es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

Como se aprecia, en efecto, el presupuesto ha previsto **de manera referencial** que la utilidad es el 6.00% del costo directo, y los gastos generales el 11.71% del mismo concepto.

35. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante se advierte que en el folio 13 obra el Anexo N° 6 – Precio de la oferta, en el cual propone lo siguiente:

013

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 021-2022-MPS/CS-1
Presente -

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

CONCEPTO	PRECIO TOTAL S/
MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DEL NIVEL INICIAL DE LA I.E. N° 168 DE QUEROBAMBA DEL DISTRITO DE QUEROBAMBA - PROVINCIA DE SUCRE - DEPARTAMENTO DE AYACUCHO" CÓDIGO ÚNICO 2545830.	S/ 1,514,177.43 Un millón quinientos catorce mil ciento setenta y siete con 43/100 soles.
TOTAL	S/ 1,514,177.43

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

Ayacucho, 06 de diciembre de 2022


CONSORCIO INGENIERIA
Pabel Edmundo Molina Falconi
REPRESENTANTE COMUN

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

36. Como se aprecia, el Consorcio Impugnante propone un precio de S/ 1'514,177.43 (un millón quinientos catorce mil ciento setenta y siete con 43/100 soles), el cual coincide con el límite inferior del valor referencial previsto en las bases integradas; es decir, se encuentra dentro de los límites que prevé la normativa para no efectuar el rechazo de la oferta.
37. Asimismo, considerando que en las bases integradas se exigió presentar también el desagregado de partidas, se aprecia que en los folios 14 al 24 de la oferta del Consorcio Impugnante obra dicho documento, cuya parte final corresponde reproducir a fin de verificar los porcentajes que ha considerado para los conceptos de gastos generales y utilidad:

COSTO TOTAL DIRECTO (A)		1,183,105.52
GASTOS GENERALES		
GASTOS GENERALES FIJOS		7,500.00
GASTOS GENERALES VARIABLES		68,933.58
TOTAL GASTOS GENERALES (B)	6.4504195%	78,433.58
UTILIDAD (C)	2.000000%	23,662.11
SUB TOTAL (A + B + C)		1,283,201.21
IGV. 13%		230,976.22
COSTO TOTAL DE LA OFERTA		1,514,177.43


CONSORCIO INGENIERIA
Pabel Edgundo Molina Falconi
REPRESENTANTE COMUN

38. Tal como se aprecia, el postor redujo considerablemente los porcentajes previstos en el presupuesto del expediente técnico para los gastos generales y la utilidad. No obstante, como ya se ha señalado, ello no representa una contravención a alguna regla prevista en la normativa ni en las bases integradas del procedimiento de selección, sino que, como se ha evidenciado en el caso concreto, ha formado parte de la estrategia legítima del postor para reducir el precio de su oferta (al 90% del valor referencial) y así obtener ventaja, también legítima, en la etapa de evaluación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

En consecuencia, al no haberse sustentado en alguna disposición normativa aplicable a la situación que se ha presentado, esta Sala concluye que el sustento que expuso el comité de selección para no admitir la oferta del Consorcio Impugnante, relacionado con la supuesta imposibilidad de reducir los porcentajes del presupuesto del expediente técnico, debe ser revocado.

39. Por otro lado, conforme a la cita del fundamento 25 *supra*, se aprecia que el comité de selección sustenta su decisión en el fundamento 27 de la Resolución N° 1777-2019-TCE-S3. Al respecto, cabe señalar que, de la revisión de dicho extremo de la resolución aludida por el comité de selección, se aprecia que en el referido fundamento se alude lo que la entidad – en dicho caso - indicó a través del Informe Técnico Legal N° 05-2019-CS-AS 001-2019-GSRU; es decir, el fundamento citado por el comité no contiene una posición o criterio asumido por este Tribunal que pueda ser aplicado o evaluar su aplicación en el presente caso.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que de la revisión de los demás fundamentos de la Resolución N° 1777-2019-TCE-S3⁷ no se identifica algún criterio que el comité de selección del presente caso haya podido emplear para sustentar la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, por lo que también dicho extremo de la motivación del acto impugnado debe ser revocado.

40. Asimismo, con respecto a lo señalado en cuanto a posibles riesgos en la ejecución del contrato relacionados con una disminución del porcentaje de gastos generales y utilidad, cabe señalar que lo previsto en la normativa cuando se observa una situación que pueda generar un probable incumplimiento de obligaciones contractuales, es el “rechazo de ofertas”, regulado en el artículo 28 de la Ley en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento. No obstante, en el caso concreto, el comité de selección no activó el mencionado mecanismo, sino que procedió a no admitir la oferta sobre la base de motivos sin sustento legal.
41. En ese orden de ideas, esta Sala concluye que la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante carece de sustento legal, pues se ha verificado que ha cumplido con lo dispuesto en las bases integradas para acreditar el requisito de admisión *precio de la oferta*. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar

⁷ Cabe agregar que en el caso que concluyó con la emisión de esta resolución, la Sala decidió declarar la nulidad del procedimiento de selección al haber identificado que el comité de selección no motivó de manera adecuada su decisión de no admitir la oferta del entonces apelante, pues en el acta solo se observó un supuesto defecto en la formulación de la propuesta económica, pero, adicionalmente, durante la tramitación del procedimiento recursivo, la Entidad expuso un motivo adicional generando indefensión en el postor que interpuso el recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

fundado en este extremo el recurso de apelación y, por su efecto, revocar la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, la cual se declara **admitida**.

42. Como consecuencia inmediata de esta decisión, y la oferta del Consorcio Impugnante deberá ser evaluada y eventualmente calificada, corresponde **revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario**.
43. En tal contexto, corresponde disponer que el comité de selección realice la evaluación de la oferta del Consorcio Impugnante y establezca un nuevo orden de prelación considerando dicha oferta y la presentada por el postor C&C Rabate S.R.L., prosiguiendo con las demás actuaciones del procedimiento de selección y otorgando la buena pro al postor que corresponda.

Para estos efectos, cabe señalar que este Tribunal declarará admitida la oferta del Consorcio Impugnante y, en consecuencia, al quedar firme esta decisión, el comité de selección deberá proseguir con la “evaluación” de la oferta del Consorcio Impugnante, así como con su calificación, ciñéndose a los factores y requisitos expresamente previstos en las bases integradas.

De ese modo, en virtud del principio de igualdad de trato previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley, el comité de selección deberá verificar, en la oferta del Consorcio Impugnante, los mismos requisitos que, conforme al acta del 7 de diciembre de 2022, revisó en la oferta del Adjudicatario, determinando a qué postor corresponde otorgarle la buena pro, considerando para ello lo dispuesto en el inciso 129.1 del artículo 129 del Reglamento.

Por otro lado, cabe señalar que desde el 30 de diciembre de 2022 y hasta la fecha, la vigencia de la inscripción en el RNP del proveedor Pabel Edmundo Molina Falconi, ha sido suspendida. Situación que el comité de selección deberá valorar en su oportunidad y en el supuesto caso que corresponda otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante, conforme a lo dispuesto en los incisos 9.9 y 9.10 del artículo 9 del Reglamento.

44. Finalmente, considerando que el recurso de apelación será declarado fundado, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del inciso 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Consorcio Impugnante presentó como requisito de admisibilidad de su medio impugnativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Carlos Enrique Quiroga Periche (quien preside la Sala en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, conforme al Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente) y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación presentado por el Consorcio Ingeniería, integrado por los proveedores Sagitta Ingeniería y Construcción S.A.C. y Pabel Edmundo Molina Falconi, en el marco de Adjudicación Simplificada N° 21-2022-MPS/CS (Primera Convocatoria), convocada por la municipalidad provincial de Sucre - Querobamba, para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del nivel inicial de la I.E. N° 168 de Querobamba del distrito de Querobamba – provincia de Sucre, departamento de Ayacucho con código único 2545830", por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Revocar** la no admisión de la oferta presentada por el Consorcio Ingeniería, la cual se declara **admitida**.
 - 1.2. **Revocar** el otorgamiento de la buena pro al postor C&C Rabate S.R.L.
 - 1.3. **Disponer** que el comité de selección realice la evaluación de la oferta del Consorcio Ingeniería, establezca el respectivo orden de prelación, continúe con las demás actuaciones del procedimiento de selección y otorgue la buena pro al postor que corresponda.
 - 1.4. **Devolver** la garantía presentada por el Consorcio Ingeniería, al interponer su recurso de apelación.
2. Remitir copia de la presente resolución al titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en el fundamento 27.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00340-2023-TCE-S1

3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

Ss.

Quiroga Periche.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.