

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

Sumilla: *“El criterio que empleó para declarar la no admisión de las ofertas del Impugnante y de dos postores más, no se encuentra sustentado; por el contrario, con dicha decisión, se limitó el libre acceso y participación de los postores en el procedimiento de selección”.*

Lima, 3 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 3 de febrero de 2023 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°10493/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Grupo Constructor Mauqui S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N°017-2022-MDH-1 – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Huanchaco, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio educativo de los niveles primaria y secundaria en la I.E. N° 80081 Julio Gutiérrez Solari en el Centro Poblado El Milagro Sector P.I., Distrito de Huanchaco - Trujillo - La Libertad, CUI N° 2189949”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 17 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Huanchaco, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDH-1 – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio educativo de los niveles primaria y secundaria en la I.E. N° 80081 Julio Gutiérrez Solari en el Centro Poblado El Milagro Sector P.I., Distrito de Huanchaco - Trujillo - La Libertad, CUI N° 2189949”*, con un valor referencial de S/288,444.43 (doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 43/100 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 6 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 16 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

declaratoria de desierto del procedimiento de selección, de acuerdo a los siguientes resultados:

| POSTOR | ETAPAS | | | | |
|---------------------------------|-------------|----------------------|---------------------------------|---|-------------|
| | ADMISIÓN | PRECIO OFERTADO (S/) | EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN | | RESULTADO |
| CONSTRUCTORA ELCIDE E.I.R.L. | No admitido | - | - | - | No admitido |
| GRUPO CONSTRUCTOR MAUQUI S.A.C. | No admitido | - | - | - | No admitido |
| CONSORCIO EDUCATIVO SOLARI | No admitido | - | - | - | No admitido |
| CONSORCIO NORTEÑO DELGADO | No admitido | - | - | - | No admitido |

2. Mediante Escrito N° 01, debidamente subsanado con Escrito N° 02, presentados el 23 y 27 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Grupo Constructor Mauqui S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que se revoque dicho acto, se admita y califique su oferta y; en consecuencia, se le otorgue la buena pro, en base a los siguientes argumentos:
- Según lo dispuesto en el literal g) del numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, no resulta necesaria la consignación de la fecha de los precios en la oferta económica al ser un dato irrelevante.
 - Asimismo, en el formato del Anexo N° 6 - Precio de la oferta adjunto a las bases integradas del procedimiento de selección se aprecia que no es un requisito colocar la fechas de los precios o presupuesto en la oferta económica.
 - Invoca la Resolución N° 3105-2019-TCE-S2, en la cual se señala que: *“(…) si bien es cierto, en ningún extremo del formato del Anexo N° 5 se exigió consignar la fecha en la que se formuló el precio de la oferta, cabe precisar que la actuación del Impugnante al realizar tal anotación, no constituye por sí misma razón suficiente para tener no admitida su oferta, pues los precios ofertados por*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

aquel guardan concordancia con la última actualización del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico que forma parte de las bases integradas del procedimiento de selección”

- iv. Por tanto, su representada presentó el Anexo N° 6 - Precio de la oferta de conformidad con lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección, cumpliendo con los requisitos para la admisión de su oferta
3. Con Decreto del 3 de enero de 2023, debidamente notificado el 5 de enero de 2023, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.
- Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.
4. Con Decreto del 12 de enero de 2023, la Secretaría del Tribunal dio cuenta que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto en el marco del procedimiento de selección; en ese sentido, hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, sin perjuicio de que la Entidad cumpla con remitir la información solicitada.

Asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 13 de enero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

5. Con Decreto del 17 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 24 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
6. Mediante Decreto del 24 de enero de 2023, se dispuso lo siguiente:

“(…)

*Considerando que de la información obrante en el expediente y de la obtenida en la audiencia pública llevada a cabo el 24 de enero de 2023, se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad de la Adjudicación Simplificada N°017-2022-MDH-1 – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Huanchaco, para la contratación de la ejecución de la obra: “Mejoramiento del servicio educativo de los niveles primaria y secundaria en la I.E. N° 80081 Julio Gutiérrez Solari en el Centro Poblado El Milagro Sector P.I., Distrito de Huanchaco - Trujillo - La Libertad, CUI N° 2189949”, en adelante **el procedimiento de selección**, corresponde correr traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:*

A LA ENTIDAD Y AL IMPUGNANTE:

De la revisión de los documentos que obran en la ficha del procedimiento de selección publicada en el SEACE, así como del “Acta del Comité de Selección”, se apreciaría un posible vicio de nulidad del procedimiento.

El Comité de Selección no admitió la oferta del postor impugnante, el Grupo Constructor Mauqui S.A.C, y dos postores más, señalando que no se indicó debidamente la fecha que se determinó el cálculo de la oferta, precisándose que, aquello contraviene lo establecido en la Opinión 097-2019/DTN.

Sin embargo, atendiendo a los alegatos del Impugnante, se advertiría que el fundamento expuesto carecería de sustento legal, pues no se ha citado disposición legal alguna, sino que, solo se citó la Opinión 097-2019/DTN, donde no se analizaría la situación observada por el Comité de Selección.

En ese orden de ideas, se advertiría que las ofertas de los referidos postores habrían sido indebidamente no admitidas, lo que vulneraría el principio de libertad de concurrencia recogido en la normativa de contratación pública.

*Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les corre traslado, para que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dicha situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.*

“(…)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

7. Con Escrito s/n, presentado el 31 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante expuso que, no se presenta afectación al principio de libertad de concurrencia, ni vicio de nulidad, pues fue el Comité de selección quien evaluó indebidamente las ofertas y su representada el único postor que presentó el recurso de apelación.
8. Mediante Decreto del 31 de enero de 2023, se dispuso declarar listo para resolver el presente expediente.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta y, en consecuencia, contra el otorgamiento de la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se dejen sin efecto dichas decisiones, para que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

III. 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, sólo 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 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, es decir en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

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 sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación simplificada, cuyo valor referencial total asciende a S/288,444.43 (doscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 43/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, 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, en consecuencia, contra la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando se dejen sin efecto dichas decisiones; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 23 de diciembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 16 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que mediante Escrito N°01, debidamente subsanado con Escrito N°02, presentados el 23 y 27 de diciembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

señora Miluska Tatiana Mauricio Quipuscoa, en calidad de gerente general del Impugnante.

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

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

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede 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, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro del procedimiento de selección, puesto que la no admisión de su oferta habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

- h) Sea interpuesto por el postor ganador.

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante no fue admitida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado se deje sin efecto la no admisión de su oferta y, en consecuencia, se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección. En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

IV. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
- i. Se revoque la no admisión de su oferta.
 - ii. Se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
 - iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

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

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 establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

En el presente caso, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración únicamente los cuestionamientos formulados por el Impugnante, puesto que el procedimiento de selección fue declarado desierto.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante; y en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

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.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante; y en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

8. Según se advierte del “Acta de Evaluación de Ofertas, Calificación y Otorgamiento de la Buena Pro”, publicada en el SEACE, el Comité de Selección declaró la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante, señalando lo siguiente:

2. GRUPO CONSTRUCTOR MAUQUI S.A.C. el comité de selección advierte que de la documentación presentada en la OFERTA, de la cual el postor es responsable de la veracidad y exactitud; el comité de selección verifica que no especifica la FECHA de la Determinación del cálculo de la oferta, tal como se establece en el Expediente técnico; lo que contraviene la OPINION N°097-2019/DTN del OSCE. Por lo que NO se admite la propuesta.

De lo citado, se aprecia que el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante, señalando que, no se indica la fecha que se determinó el cálculo de la oferta, como se establece en el Expediente técnico, precisándose que, aquello contraviene lo establecido en la Opinión 097-2019/DTN.

9. Al respecto, el Impugnante alegó que, según las bases integradas del procedimiento de selección, no resulta necesaria la consignación de la fecha de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

los precios en la oferta económica al ser un dato irrelevante, conforme se entiende de lo fundamentado en la Resolución N°3105-2019-TCE-S2.

10. Por su parte, la Entidad no cumplió con remitir su pronunciamiento, pese a que le fue debidamente requerido.
11. A fin de esclarecer la controversia objeto de análisis [la no admisión de la oferta del Impugnante], cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales debieron someterse los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

En principio, debemos tener en cuenta que, en el numeral 2.2.1 - documentación de presentación obligatoria del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas, se establece que, para la admisión de la oferta, debe presentarse, entre otros documentos, el siguiente:

“(…)

Documentación de presentación obligatoria

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.*
- ✓ *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.

(…)”.

Por otro lado, en la página 52 de las mismas bases integradas, se contempla el formato del Anexo N°6, cuya imagen se muestra a continuación:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores
COMITÉ DE SELECCION
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° °

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 |
|----------|--------------|
| | |
| TOTAL | |

El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] 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.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

| N° ITEM | PARTIDA | UNIDAD | METRADO | PU | SUB TOTAL |
|---------|----------------------------|--------|---------|----|-----------|
| | | | | | |
| | | | | | |
| 1 | Total costo directo (A) | | | | |
| 2 | Gastos generales | | | | |
| 2.1 | Gastos fijos | | | | |
| 2.2 | Gastos variables | | | | |
| | Total gastos generales (B) | | | | |
| 3 | Utilidad (C) | | | | |
| | SUBTOTAL (A+B+C) | | | | |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

12. Como puede verse, en las disposiciones de las bases integradas que regulan la presentación del precio de la oferta, no se contempla la obligación de indicar la fecha que se determinó el cálculo de la oferta; por lo que, no resulta exigible como requisito para la admisión de oferta.
13. Es pertinente anotar además que, en el Expediente de técnico tampoco se contempla disposición alguna que obligue a consignar la fecha que se determinó el cálculo de la oferta. Asimismo, de la revisión de la Opinión 097-2019/DTN, tampoco se aprecia algún análisis sobre la situación observada por el Comité de Selección.
14. Por las consideraciones expuestas, se evidencia que, las razones expuestas por el Comité de Selección no justifican la decisión de declarar no admitida la oferta del Impugnante.
15. Sin perjuicio de lo antes señalado, de la revisión del “Acta de Evaluación de Ofertas, Calificación y Otorgamiento de la Buena Pro”, se advirtió que el Comité de Selección no admitió la oferta del postor Impugnante y dos postores más (Consortio educativo Solari y Consortio Norteño Delgado), señalando que no se indicó debidamente la fecha que se determinó el cálculo de la oferta, precisándose que, aquello contraviene lo establecido en la Opinión 097-2019/DTN.
16. De esa manera, se advierte que en el presente procedimiento de selección el Comité de selección, en aplicación del mismo criterio, declaró la no admisión de las ofertas del Impugnante y de dos postores más, pese a que los supuestos incumplimientos, en realidad, no derivan de algún requerimiento de las bases integradas.
17. De ese modo, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, a través del Decreto del 24 de enero de 2023, este Tribunal solicitó al Impugnante y a la Entidad que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, emitan pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad en el que habría incurrido el comité de selección en el acto de admisión de ofertas del procedimiento de selección, al no haber admitido las ofertas por supuestamente incumplir unos requerimientos que no están contemplados en las bases integradas, lo que vulneraría el principio de libertad de concurrencia recogido en la normativa de contratación pública.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

18. Al respecto, el Impugnante sostiene que, no se presenta afectación al principio de libertad de concurrencia, ni vicio de nulidad, pues fue el Comité de selección quien evaluó indebidamente las ofertas y su representada el único postor que presentó el recurso de apelación.
19. Sobre el particular, es oportuno anotar que en el presente caso este Tribunal advierte que el comité de selección incurrió en vicios en el acto de admisión de ofertas, toda vez que el criterio que empleó para declarar la no admisión de las ofertas del Impugnante y de dos postores más, no se encuentra sustentado; por el contrario, con dicha decisión, se limitó el libre acceso y participación de los postores en el procedimiento de selección, situación que no solo infringe el principio de libertad de concurrencia², sino que también, el principio de eficacia y eficiencia³, lo cuáles deben regir en el procedimiento de selección.
20. En este punto, resulta pertinente traer a colación que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional".

21. Atendiendo a lo expuesto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normatividad aplicable, debiendo expresar en la

² Literal a) del artículo 2 de la Ley: "Libertad de concurrencia. Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores."

³ Literal f) del artículo 2 de la Ley: "Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos."

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.

22. En esa línea, es preciso anotar que los vicios en los que ha incurrido el comité de selección, al haber declarado la no admisión de las ofertas del Impugnante y de dos postores más, utilizando criterios contrarios a los principios aplicables al procedimiento de selección, resultan trascendentes y no son conservables, toda vez que tal decisión, además de revelar un incumplimiento normativo por el comité de selección, restringió indebidamente la participación de postores en el procedimiento de selección, situación que perjudica los intereses del Estado.
23. Por lo tanto, habiéndose advertido vicios en la decisión del comité de selección de declarar la no admisión de las citadas ofertas, corresponde que dicho colegiado efectúe un nuevo acto de admisión de ofertas, debiendo realizarse la revisión de las ofertas en estricto cumplimiento de los requerido en las bases integradas.
24. Por estas consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG y el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento; corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiéndose retrotraer el mismo a la etapa admisión de ofertas, a efectos que se corrijan los vicios detectados, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con las demás etapas del procedimiento de selección.
25. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
26. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera pertinente hacer de conocimiento la presente resolución del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin que tomen conocimiento de las irregularidades advertidas y ejerzan sus competencias de fiscalización y control respecto de las nuevas actuaciones del Comité de Selección, pues los hechos evidenciados en el presente caso revelan un posible sesgo en la revisión de ofertas que no puede ser soslayado, pues atentaría contra la Ley y los principios de transparencia, libre competencia y trato justo e igualitario de postores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

27. En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía que fuera presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 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 de oficio la **nulidad** de la Adjudicación Simplificada N°017-2022-MDH-1 – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Huanchaco, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Mejoramiento del servicio educativo de los niveles primaria y secundaria en la I.E. N° 80081 Julio Gutiérrez Solari en el Centro Poblado El Milagro Sector P.I., Distrito de Huanchaco - Trujillo - La Libertad, CUI N° 2189949"*, debiendo retrotraerse a la etapa de admisión de ofertas, a efectos que se corrijan los vicios advertidos en la presente resolución; por los fundamentos expuestos.
2. **Disponer** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y del Órgano de Control Institucional, con la finalidad de que adopten las acciones que correspondan, conforme a lo expuesto en la fundamentación.
3. **Devolver** la garantía presentada por la empresa Grupo Constructor Mauqui S.A.C., para la interposición del recurso de apelación materia de decisión.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00566-2023-TCE-S2

4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Chávez Sueldo.