

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Sumilla: “(...) la actuación del comité de selección ha vulnerado el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como, las bases estándar aplicables, toda vez que el comité de selección en las bases administrativas e integradas no consignó, en el apartado de documentos de presentación facultativa, la indicación referida a que los postores, de considerarlo, pueden presentar como parte de su oferta el Anexo N° 7, para declarar que cumplen con las condiciones para aplicar la exoneración del IGV”.

Lima, 21 de marzo de 2023.

VISTO en sesión del 21 de marzo de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 546/2023.TCE – 548/2023.TCE (Acumulados)**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa ESDACOM E.I.R.L. y el CONSORCIO integrado por las empresas Corporación Ladisa E.I.R.L. y Foodcomper E.I.R.L., contra el otorgamiento de la buena pro, en el marco del Concurso Público N° 02-2022-INPE/OROP-1, llevado a cabo por el INPE – DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE PUCALLPA, para el “Servicio de alimentación de internos(as), niños y personal de seguridad de los EE.PP. Huánuco y Pucallpa de la OROP”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 20 de octubre de 2022, el INPE – DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE PUCALLPA, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 02-2022-INPE/OROP-1, para el “Servicio de alimentación de internos(as), niños y personal de seguridad de los EE.PP. Huánuco y Pucallpa de la OROP”, con un valor estimado ascendente a S/ 14’670,627.50 (catorce millones seiscientos setenta mil seiscientos veintisiete con 50/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

El ítem N° 1, corresponde al “Servicio de alimentación de los internos(as), niños y personal de seguridad que labora 24 x 48 horas del establecimiento penitenciario de Huánuco de la OROP”, con un valor estimado de S/ 8’126,360.00 (ocho millones ciento veintiséis mil trescientos sesenta con 00/100 soles).

El ítem N° 2, corresponde al “Servicio de alimentación de los internos(as), niños y personal de seguridad que labora 24 x 48 horas del establecimiento penitenciario de Pucallpa de la OROP”, con un valor estimado de S/ 6’544,267.50 (seis millones quinientos cuarenta y cuatro mil doscientos sesenta y siete con 50/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

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 respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 16 de enero de 2023, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 25 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro de los ítems N° 1 y N° 2 al Consorcio integrado por las empresas BMI Corporación de Negocios E.I.R.L. y Andre Inversiones E.I.R.L., en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, por el monto de S/ 7'321,850.36 (siete millones trescientos veintiuno mil ochocientos cincuenta con 36/100 soles) para el ítem N° 1, y S/ 5'896,385.02 (cinco millones ochocientos noventa y seis mil trescientos ochenta y cinco con 02/100 soles) para el ítem N° 2, en atención a los siguientes resultados:

Ítem N° 1

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO CARMADI – D.M.V. INVERSIONES	SI	6'046,225.00	100	1	OFERTA RECHAZADA
ESDACOM E.I.R.L.	SI	6'497,073.00	93.06	2	OFERTA RECHAZADA
CONSORCIO JADCON - CEDAQUI	SI	7'074,320.50	85.47	3	OFERTA RECHAZADA
CONSORCIO INTEGRAL FEEDING	SI	7'458,592.50	81.06	5	2
CORPORACIÓN LADISA E.I.R.L.	SI	7'628,113.10	79.26	6	3
CONSORCIO BMI CORPORACIÓN DE NOEGICIOS EIRL Y ANDRE INVERSIONES EIRL	SI	7'321,850.36	82.58	4	Adjudicatario

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Ítem N° 2

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO CARMADI – D.M.V. INVERSIONES	SI	4'615,425.00	100	1	OFERTA RECHAZADA
ESDACOM E.I.R.L.	SI	4'953,123.00	93.18	2	OFERTA RECHAZADA
CONSORCIO JADCON - CEDAQUI	SI	5'388,385.50	85.66	3	OFERTA RECHAZADA
CONSORCIO INTEGRAL FEEDING	SI	5'987,241.00	77.09	6	3
CONSORCIO CORPORACIÓN LADISA E.I.R.L. – FOODCOMPER EIRL	SI	5'912,452.50	78.06	5	2
CONSORCIO BMI CORPORACIÓN DE NOEGICIOS EIRL Y ANDRE INVERSIONES EIRL	SI	5'896,385.02	78.28	4	Adjudicatario
CONSORCIO SEÑOR DE CHACOS	SI	6'286,778.25	73.41	7	4

EXPEDIENTE N° 546/2023.TCE

2. Mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito s/n, subsanado con el *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y por escrito s/n, presentados el 6 y 8 de febrero de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa ESDACOM E.I.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el rechazo de sus ofertas y el otorgamiento de la buena pro para los ítems N° 1 y N° 2, solicitando que: a) se revoque el rechazo de su oferta, respecto de los ítems N° 1 y N° 2; b) se revoque el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1 y N° 2; c) se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, en los ítems N° 1 y N° 2; y d) se declare no admitida la oferta del Consorcio Integral Feeding en el ítem N° 1.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto al rechazo de su oferta

- i. El comité de selección, a través de la Carta N° 01-CP N° 01-2022-INPE-OROP le solicitó, en el plazo de tres días hábiles, la descripción a detalle de los elementos constitutivos de su oferta económica (estructura de costos), en atención al numeral 68.1 del artículo 68 del Reglamento. Señala que el comité le solicitó, adicionalmente, información requerida para la ejecución del contrato como: (i) programación de menús correspondientes a quince días de atención y (ii) dosificación, composición y valor calórico del menú referencial diario, lo cual es contrario a lo señalado en el artículo en mención.
- ii. El 24 de enero de 2023, su representada remitió al correo mmorales@inpe.gob.pe dos archivos digitales; sin embargo, el comité rechaza su oferta señalando que no adjuntó la relación de menús para quince días con su respectiva dosificación, composición y valores calóricos.

Respecto a la admisión y calificación de su oferta

- iii. En el acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro, el comité señala que sus ofertas, para los ítems N° 1 y N° 2, se encuentran admitidas y calificadas; sin embargo, han evidenciado que el Anexo N° 1 no cuenta con la firma de su representante legal, por lo que solicitan la subsanación de ello.

Respecto a la transgresión por parte del comité de los principios que rigen las contrataciones

- iv. El comité solicitó que se sustente en la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta económica (estructura de costos), la presentación de documentos que se debían entregar durante la ejecución del contrato como la programación de menús para quince días de atención y la dosificación, composición y valor calórico del menú referencia diario.

Sin embargo, según los términos de referencia, dicha documentación debía presentarse dentro de los quince días hábiles antes de iniciar el mes de prestación de servicios; por lo tanto, el comité debe modificar la documentación requerida para el sustento de la estructura de costos, en atención a los principios de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario en el ítem N° 1

Respecto a la experiencia del personal clave

- v. El Consorcio Adjudicatario presentó el certificado de trabajo emitido por el Consorcio Vida Nueva, a favor de la nutricionista Andrea Jennifer Palacios Huamán, por haber prestado el servicio de alimentación para los internos(as), niños y personal del establecimiento penitenciario de Cerro de Pasco y Cochamarca del 15 de diciembre de 2020 al 15 de diciembre de 2021.
- vi. Sin embargo, de la información obrante en el SEACE, se advierte que el Consorcio Vida Nueva ejecutó el servicio desde el 16 de diciembre de 2020, por lo que el certificado contiene información inexacta.

Respecto a la experiencia del cocinero, chef o gastrónomo

- vii. Las bases integradas definitivas establecieron como experiencia del personal clave para el cocinero, chef o gastrónomo, que debía acreditar una experiencia mínima de un año en el objeto de la convocatoria. Así, el Consorcio Adjudicatario, para acreditar la experiencia del chef Bo Jean Mitchell Alcala Hurtado, remitió una constancia de trabajo como chef, desde el 17 de abril de 2019 al 16 enero de 2020, haciendo un total de 275 días calendarios.

Asimismo, presentó cinco boletas de remuneraciones de los meses de marzo, abril, julio, agosto y setiembre de 2022; sin embargo, no señala el lugar de trabajo y las actividades realizadas, por lo tanto, no cumplió con acreditar dicho requisito de calificación.

Respecto a la capacitación del personal clave

- viii. Las bases requirieron que el chef cuente con dos certificados y/o constancias de capacitación en higiene y manipulación de alimentos, con una duración mínima de 10 horas.
- ix. El Consorcio Adjudicatario adjunta dos certificados emitidos a favor del chef Bo Jean Mitchell Alcala Hurtado que solo señala haber sido capacitado en manipulación de alimentos y no en higiene.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario en el ítem N° 2

Respecto a la experiencia del personal clave

- x. El Consorcio Adjudicatario acredita la experiencia del nutricionista Joe Alberto del Águila Heller presentando tres constancias emitidas por Inabif, el Centro de Hemodiálisis y Diagnóstico Jesús de Nazaret E.I.R.L., y el Hospital Regional de Pucallpa; sin embargo, ninguno de ellos acredita los servicios requerido en las bases.

Respecto a la capacitación del personal clave

- xi. Las bases solicitaron acreditar 30 horas lectivas en capacitación de prácticas de manipulación de alimentos, higiene y/o conservación de alimentos.
- xii. El Consorcio Adjudicatario adjunta para el nutricionista Joe Alberto del Águila Heller, dos certificados donde no especifican que se hayan tratado temas de manipulación de alimentos, higiene y/o conservación de alimentos.
- xiii. Para el chef Clever Daniel Curico Tapullima, tres certificados de los cuales uno no cumple con lo solicitado en las bases, por lo que no acredita las horas solicitadas.
- xiv. Asimismo, para la chef Ingrid Gianina Álvarez López, presenta tres certificados, de los cuales no cumple con el de manipulación de alimentos, higiene y/o conservación, tampoco acreditan las horas solicitadas.

Respecto a la oferta del Consorcio Integral Feeding del ítem N° 1

Sobre el requisito de calificación “capacitación”

- xv. Remitió el certificado emitido a nombre del señor Fildemiro Ydrogo Abanto por el cumplimiento de los principios generales de higiene en servicios de alimentación colectiva, el cual no cumple con acreditar lo solicitado en las bases.
3. Mediante Decreto del 10 de febrero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 14 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

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 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 en el que debía indicar 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 del 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. Mediante Escrito N° 1 presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal, la empresa Corporación Ladisa E.I.R.L., se apersonó al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, solicitando no admitir las ofertas que no hayan incluido el IGV, y que se le otorgue la buena pro, de corresponder, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la oferta del Impugnante

- i. Señala que la oferta del Impugnante 1 se encuentra al 79.95 % del valor estimado, y no adjuntó al recurso de apelación su oferta económica a fin que el Tribunal verifique si la misma incluyó el IGV.
- ii. A través del Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR del OSCE, se dispuso que el formato del Anexo N° 7 sea suprimido de las bases toda vez que, en la parte de las bases donde debía incluirlo como documento de presentación facultativa, no lo hizo, pues, durante la fase de actos preparatorios, no advirtió la posibilidad de la participación de proveedores que gocen del beneficio de la exoneración del IGV.

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario

- iii. Señala que el comité otorgó la buena pro a pesar que dicho consorcio no incluyó el IGV como parte de su oferta económica, por lo tanto, debe declararse no admitida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

iv. De la misma deficiencia adolece el Consorcio Integral Feeding.

5. Mediante escrito s/n presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, y absolvió el recurso de apelación solicitando declarar infundado el mismo, por los siguientes fundamentos:

Respecto al rechazo de la oferta del Impugnante

- i. Señala que la oferta fue rechazada debido a que el monto ofertado constituiría el 79.95% del valor referencial, vale decir, constituía el 20% del precio materia de convocatoria.
- ii. Agrega que, independientemente de haber o no presentado la estructura de costos, en el artículo 68 del Reglamento se establece que corresponde al comité de selección rechazar de plano las ofertas que se encuentren por debajo del valor estimado.

Respecto a los cuestionamientos realizados a su oferta

Respecto a la experiencia de la nutricionista

- iii. Señala que la nutricionista laboró desde el 15 de diciembre de 2020, pues todo trabajo cuenta con actos iniciales como capacitaciones, por ello, en virtud del principio de primacía de la realidad, el trabajador de una entidad pública o privada labora desde el momento que es admitido en el trabajo, incluso sin contrato formal como ocurrió en el presente caso.

Respecto a la experiencia del chef

- iv. El chef acredita el año de experiencia solicitado pues laboró para el Impugnante, además es falso que no se señale el lugar de trabajo del profesional en las constancias presentadas, pues se señala que laboró en el Establecimiento Penal de Huánuco.

Respecto a la experiencia del nutricionista Joe Alberto del Águila Heller

- v. Señala que dicha persona laboró como chef, además quienes emiten los certificados son entidades que brindan atención de alimentación a personas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto a las capacitaciones del personal clave

- vi. Señala haber presentado, para los chefs, un certificado que evidencia la capacitación en manipulación de alimentos, de acuerdo al Plan HACCP. Asimismo, los certificados de manipulación de alimentos también fueron adjuntados.

- 6. Mediante Carta N° D000002-2023-INPE-SAIPSHS presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° D000003-2023-INPE-SAIPSHS, a través del cual señala su posición frente a los argumentos del recurso de apelación, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario

Respecto a la experiencia de la nutricionista

- i. En relación al período laborado como nutricionista de la señora Andrea Jennifer Palacios Huamán, la Entidad realizará la verificación posterior a fin de determinar la fecha de inicio de labor.

Respecto a la experiencia del cocinero, chef o gastrónomo

- ii. Realizará la fiscalización posterior de la documentación presentada por el Consorcio Adjudicatario respecto a la experiencia del personal clave.

Respecto a la capacitación del chef

- iii. Señala que las dos constancias de capacitación del chef Bo Jean Mitchell Alcala Hurtado está referida a manipulación de alimentos, y lo exigido en las bases es higiene y manipulación de alimentos.

Respecto al nutricionista Joe Alberto del Águila Heller

- iv. Señala contar con la experiencia requerida.

Respecto a la chef Ingrid Gianina Álvarez López

- v. Acredita las horas requeridas en capacitación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto a la capacitación del representante Fildemiro Ydrogo Abanto

vi. Cumple con lo establecido en las bases.

7. Mediante escrito s/n presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario señala que los chefs cumplen con las capacitaciones requeridas; asimismo, adjunta la boleta de remuneraciones del mes de abril del chef Bo Jean Mitchell Alcala Hurtado, con el fin que se verifique que cumplió su labor.
8. El 17 de febrero de 2023, la Entidad registró en el SEACE, el Informe N° D000002-2023-INPE/SAIPSH, el cual fue desarrollado en numerales anteriores.

EXPEDIENTE N° 548/2023.TCE

9. Mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y Escrito N° 1-2022-CONSORCIO, subsanado por Escrito N° 2-2023-CONSORCIO, presentados el 6 y 8 de febrero de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el CONSORCIO integrado por las empresas Corporación Ladisa E.I.R.L. y Foodcomper E.I.R.L., en adelante el **Consortio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que: a) se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario del ítem N° 2; y b) se le otorgue la buena pro del ítem N° 2.

Para dicho efecto, el Consorcio Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario

Respecto a la oferta económica

- i. A través del Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR se señaló que se suprimirá el formato del Anexo N° 7, toda vez que en las bases no se estableció como documentación de presentación facultativa, pues según el estudio de mercado no había empresas que cuenten con dicho beneficio.
- ii. El comité de selección dio por válida la oferta económica del Consorcio Adjudicatario a pesar que no incluyó el IGV, debiendo declararse su oferta no admitida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Sobre la capacitación del nutricionista Joe Alberto del Águila Heller

- iii. Señala que las certificaciones adjuntadas a su oferta no cumplen con lo solicitado en las bases integradas.
- 10.** Mediante Decreto del 10 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 14 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 en el que debía indicar 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 del 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.
- 11.** Mediante escrito s/n presentado el 17 de febrero del 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, y absolvió el recurso impugnativo con los mismos argumentos señalados en el antecedente 5.
- 12.** Mediante Carta N° D000002-2023-INPE-SAIPSHP presentado el 17 de febrero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° D000003-2023-INPE-SAIPSHP, a través del cual señala su posición frente a los argumentos del recurso de apelación, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la oferta económica del Consorcio Adjudicatario

- i. Al llevarse a cabo el servicio en Pucallpa, por mandato legal existe la exoneración del IGV, por lo que correspondía que cada empresa establezca en su oferta económica si se acogía a dicha exoneración.
- ii. Señala que hubo una errónea apreciación durante la indagación de mercado,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

aunado a ello, el pronunciamiento emitido por OSCE no concluye que las empresas postoras debían presentar sus ofertas económicas incluyendo el IGV.

Respecto a la capacitación del nutricionista Joe Alberto del Águila Heller

- iii. Respecto a ello, la Entidad señala que el Consorcio Adjudicatario cumplió con lo requerido en las bases.

Expedientes 546/2023.TCE – 548/2023.TCE (Acumulados)

13. Por Decreto del 21 de febrero de 2023, se acumuló los actuados del expediente administrativo N° 548/2023.TCE al expediente 546/2023.TCE. Asimismo, se remitió el expediente a la Primera sala, siendo recibido por el vocal ponente el 22 de febrero de 2023.
14. Con Decreto del 21 de febrero de 2023, se apersonó al presente procedimiento al Consorcio Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
15. Por Decreto del 21 de febrero de 2023, se declaró no ha lugar el apersonamiento de la empresa Corporación Ladisa E.I.R.L.
16. Por Decreto del 23 de febrero de 2023, se programó audiencia pública para el 1 de marzo del mismo año.
17. Mediante escrito s/n, presentado el 27 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
18. Mediante Escrito N° 3-2023-CONSORCIO, presentado el 27 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
19. Mediante Escrito N° 1, presentado el 27 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Integral Feeding, integrado por las empresas Grupo Almaxa S.A.C. e Inversiones Roalsa S.A.C., en adelante **el Tercero Administrado**, solicitó su apersonamiento, en calidad de tercero administrado, y absolvió el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, solicitando declarar infundado el recurso de apelación, y se le otorgue la buena pro por los fundamentos siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Respecto a los cuestionamientos realizados a su oferta

- i. Señala que con la presentación de los certificados pertenecientes al señor Fildemiro Ydrogo Abanto acreditan las 10 horas de capacitación solicitadas para el personal clave.
20. Por Decreto del 28 de febrero de 2023, se apersonó al presente procedimiento al Consorcio Integral Feeding, en calidad de tercero administrado, y absolvió el traslado del recurso de apelación.
21. Mediante Carta N° 004-2023/CONSORCIO, presentada el 28 de febrero de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Carmadi - D.M.V. Inversiones, integrado por las empresas Carmadi Negocios & Inversiones E.I.R.L. y D.M.V. Inversiones E.I.R.L. señala que, de la revisión de los recursos de apelación interpuestos, advirtió lo siguiente:
 - i. Su oferta incluyó una promesa de consorcio sin legalizar; sin embargo, ello no fue observado por el comité por lo que su oferta no puede ser rechazada.
 - ii. Asimismo, en el *Acta de evaluación de estructura de costos*, su oferta fue rechazada por no presentar la estructura de costos en el plazo ofertado; sin embargo, no existe un correo electrónico de acuse de recepción de su parte, como lo establece el Anexo N° 1.
 - iii. Solicitó el uso de la palabra en audiencia pública.
22. Mediante escrito s/n presentado el 1 de marzo de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra.
23. El 1 de marzo de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del Impugnante, del Consorcio Impugnante, el Consorcio Adjudicatario y el Tercero Administrado.
24. Con Decreto del 1 de marzo de 2023, se solicitó la siguiente información:

“AL INPE – DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE PUCALLPA:

Sírvase presentar toda la información y documentación que fue remitida a la Dirección de Riesgos del OSCE (estudio de posibilidades que ofrece el mercado, indagaciones de mercado, entre otros),

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

a través de la cual dicha dirección sustentó la emisión del Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR.

*Por otro lado, sírvase señalar el motivo por el cual se solicitó, como parte de la estructura de costos, la programación de menús correspondiente a quince días de atención, así como la dosificación, composición y valor calórico del menú referencial diario, toda vez que se advierte, en los numerales VIII y XVI, respecto a la responsabilidad del servicio, obrante en el Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, que dicha información se requiere al contratista antes de iniciar la prestación del servicio. Asimismo, sírvase remitir la estructura de costos presentada por los postores.
(...)”.*

- 25.** Por Decreto del 1 de marzo de 2023, se rectificó el error material del Decreto del 28 de febrero de 2023, en el cual se señaló que el Tercero Administrado obtuvo el tercer lugar de orden de prelación, cuando lo correcto es que ocupó el segundo lugar en orden de prelación.
- 26.** Por Decreto del 1 de marzo de 2023, se declaró no ha lugar a lo solicitado por el Consorcio Camardi - D.M.V. Inversiones, toda vez que su oferta fue rechazada y contra dicha decisión no operó medio impugnatorio alguno.
- 27.** Mediante Oficio N° D0003-2023-INPE-SAIPSH, presentado el 6 de marzo de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió parte de la información solicitada con Decreto del 1 de marzo de 2023. Asimismo, señaló lo siguiente:
 - i. El motivo de haber solicitado como parte de la estructura de costos o descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de la oferta, la programación de menús con su dosificación por quince días, se debe a que la Entidad debe cumplir el pago de la prestación cada quince días, previa conformidad de la recepción del servicio de alimentos, por ello, debe vela por el cumplimiento de la prestación.
 - ii. Agrega que, si bien la exigencia de dicha información debe ser en la etapa de ejecución contractual, la Entidad realiza una acción de prevención, amparada en el numeral 68.1 del artículo 68 del Reglamento, toda vez que la oferta de los postores está por debajo del valor estimado, a fin de verificar que haya un futuro cumplimiento contractual, en caso de ser favorecidos con la buena pro.
 - iii. Señala haber establecido el parámetro del 90%, tomando como base las ofertas económicas presentadas para la consultoría y ejecución de obras; sin

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

efectuar el rechazo de plano, pues ello no es aplicable en el caso de bienes y servicios.

28. Mediante Oficio N° D00003-2023-INPE-SAIPSH, presentado el 7 de marzo de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió nuevamente la información solicitada con Decreto del 1 de marzo de 2023.
29. Por Decreto del 7 de marzo de 2023, se corrió traslado del supuesto vicio de nulidad:

“AL INPE – DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE PUCALLPA (ENTIDAD), AL CONSORCIO INTEGRADO POR LAS EMPRESAS BMI CORPORACIÓN DE NEGOCIOS E.I.R.L. Y ANDRE INVERSIONES E.I.R.L. (CONSORCIO ADJUDICATARIO), Y A LA EMPRESA ESDACOM E.I.R.L. (IMPUGNANTE), AL CONSORCIO INTEGRADO POR LAS EMPRESAS CORPORACIÓN LADISA E.I.R.L. Y FOODCOMPER E.I.R.L. (CONSORCIO IMPUGNANTE) Y AL CONSORCIO INTEGRAL FEEDING, INTEGRADO POR LAS EMPRESAS GRUPO ALMAXA S.A.C. E INVERSIONES ROALSA S.A.C. (SEGUNDO LUGAR EN ORDEN DE PRELACIÓN):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

- I. *De la revisión de las bases definitivas del procedimiento de selección, se aprecia, en primer término, que el objeto de la convocatoria es la contratación del “Servicio de alimentación de internos(as), niños y personal de seguridad de los EE.PP. Huánuco y Pucallpa de la OROP”, cuyas especificaciones se encuentran detalladas en las bases definitivas.*

Así, en el numeral 2.2.2. del Capítulo II de la sección específica de las bases definitivas, no se estableció, como documento de presentación facultativa requisito alguno, tal como se muestra a continuación:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

Advertencia

El comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

En el presente caso, el comité de selección no incorporó los requisitos establecidos en las bases estándar, como se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

Importante para la Entidad

▪ En caso el comité de selección considere evaluar otros factores además del precio, incluir el siguiente literal:

a) Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los "Factores de Evaluación" establecidos en el Capítulo IV de la presente sección de las bases, a efectos de obtener el puntaje previsto en dicho Capítulo para cada factor.

▪ Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, consignar el siguiente literal:

b) Los postores que apliquen el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7).

▪ En el caso de procedimientos por relación de ítems cuando la contratación del servicio en general va a ser prestado fuera de la provincia de Lima y Callao y el monto del valor estimado de algún ítem no supere los doscientos mil Soles (S/ 200,000.00), consignar el siguiente literal:

c) En el [CONSIGNAR EL ÍTEM O ÍTEMS, SEGÚN CORRESPONDA, EN LOS QUE SE PUEDE SOLICITAR LA BONIFICACIÓN] los postores con domicilio en la provincia donde se prestará el servicio, o en las provincias colindantes, sean o no pertenecientes al mismo departamento o región, pueden presentar la solicitud de bonificación por servicios prestados fuera de la provincia de Lima y Callao, según Anexo N° 10.

▪ En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente literal:

Ítem N° [...] d) Solicitud de bonificación del cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa (Anexo N° 11).

Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda.

Como se aprecia, la Entidad no cumplió con la citada disposición de las bases estándar, toda vez que, a pesar de que el servicio se prestaría en zonas de la Amazonía y que, por lo tanto, podían participar en el procedimiento postores que gocen de la exoneración del IGV, no consideró la presentación del Anexo N° 7 – Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV.

Por lo tanto, se identifica un posible vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que se habría vulnerado el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, y lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Así también, se habrían transgredido los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, y lo establecido en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, dado que lo establecido en las bases afectaría la mayor participación de postores potenciales. (...)"

30. Mediante escrito s/n presentado el 9 de marzo de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante señaló que, de la información remitida por la Entidad, no se advierte que se haya entregado de manera completa la estructura de costos que, vía correo electrónico, remitió en su oportunidad a la Entidad, por ello solicita que dicha documentación sea requerida a la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

- 31.** Por Decreto del 10 de marzo de 2023, se dejó a consideración de la Sala, la solicitud e información remitida por el Impugnante.
- 32.** Mediante Oficio N° D0004-2023-INPE-SAIPSH, presentado el 14 de marzo de 2023 ante el Tribunal, la Entidad dio su posición frente al traslado del supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:

- i. Señala no haber incorporado la documentación de presentación facultativa en las bases administrativas, debido a que aplicó de forma estricta lo señalado en los artículos 47 y 48 del Reglamento. Asimismo, dichas bases se volvieron definitivas luego del Pronunciamiento del OSCE N° 005-2023/OSCE-DGR, en el cual señaló suprimir el formato del Anexo N° 7 referente a la exoneración del IGV.

Manifiesta que el OSCE, al advertir que el procedimiento de selección se convocó para la prestación de servicio en Huánuco y Pucallpa, debió solicitar la adecuación de los documentos de presentación facultativa; sin embargo, la inclusión o exclusión del Anexo N° 7 no limitó a que los postores presenten sus ofertas económicas (Anexo N° 6) con la exoneración del IGV, pues todas fueron consideradas válidas.

- ii. Señala que, al margen de no haber incorporado los requisitos de presentación facultativa, se cumplió la finalidad del procedimiento de selección, por lo que solicita la aplicación del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante, el TUO de la LPAG.
- iii. Confirma que el procedimiento de selección está comprendido bajo el ámbito de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, por lo que su aplicación es de pleno derecho.
- iv. Declara que la nulidad causaría el desabastecimiento del servicio, toda vez que los contratos estarían próximos a vencer.
- 33.** Mediante escrito s/n presentado el 14 de marzo de 2023 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se pronunció respecto al supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:
- i. Declarar la nulidad del procedimiento vulneraría el principio de motivación y del debido procedimiento, así como el principio de congruencia procesal,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

pues la sala estaría asumiendo decisiones que no fueron expuestas como parte de los recursos impugnativos, incumpliendo con ello lo establecido en los artículos 127 y 128 del Reglamento.

- ii. Señala que suprimir el formato del Anexo N° 7 se debe a lo señalado en el Pronunciamiento emitido por la Dirección de Riesgos de OSCE, y no es algo atribuible al comité de selección.
 - iii. El conflicto de interpretación de las normas entre el Tribunal y la Dirección de Riesgos de OSCE, no puede perjudicar a los postores del procedimiento de selección, por lo que solicita la conservación del acto.
 - iv. Declarar la nulidad contravendría el principio de transparencia, pues acarrearía retrotraer el procedimiento hasta la convocatoria, por lo que se tendría que presentar nuevamente las ofertas económicas, las cuales ya serían de conocimiento público.
- 34.** Mediante escrito s/n presentado el 14 de marzo de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció respecto al supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:
- i. Señala que haber suprimido el Anexo N° 7 por disposición de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, a través del Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR, no afecta la determinación del precio de las ofertas debido a que en el Anexo N° 6, se señala que el postor que goce de alguna exoneración legal deberá indicarlo en su oferta económica, lo cual puede ser verificado por la Entidad como parte de las acciones de supervisión.
- 35.** Por Decreto del 14 de marzo de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

- 1.** Es materia del presente análisis, los recursos de apelación interpuestos por el Impugnante y 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

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 verificar si, en el presente caso, concurre alguna de 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 numeral 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 referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, cabe señalar que en el numeral 117.2 del mismo artículo, se prevé que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso los recursos de apelación han sido interpuestos en el marco de un concurso público, cuyo valor estimado total es de S/ 14'670,627.50 (catorce millones seiscientos setenta mil seiscientos veintisiete con 50/100 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, no se aprecia que el Impugnante haya cuestionado alguno de los actos antes mencionados, pues interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, respecto de los ítems N° 1 y N° 2, del procedimiento de selección.

Por otro lado, no se aprecia que el Consorcio Impugnante haya cuestionado alguno de los actos antes mencionados, pues interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, respecto del ítem N° 2, del procedimiento de selección.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El numeral 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 del procedimiento de selección se notificó el 25 de enero de 2023. Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, los Impugnantes contaban

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

con el plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación; esto es, hasta el 6 de febrero de 2023.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación del Impugnante fue interpuesto mediante el *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y escrito s/n que presentó el 6 de febrero de 2023 (subsanoado con el escrito s/n presentado el 8 del mismo mes y año), en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, en el plazo legal.

Asimismo, se aprecia que el recurso de apelación del Consorcio Impugnante fue interpuesto mediante el *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y Escrito N° 1-2022-CONSORCIO que presentó el 6 de febrero de 2023 (subsanoado con el Escrito N° 2-2023-CONSORCIO presentado el 8 del mismo mes y año), en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, en el plazo legal.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante 1, se aprecia que éste aparece suscrito por su titular gerente, esto es, por el señor Juan Jesús Ramírez Escate, conforme al certificado de vigencia que obra en el expediente.

Por otro lado, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante, se aprecia que aparece suscrito por su representante común, esto es, por el señor Wilson García Ydrogo, conforme al Anexo N° 5 que 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 podría inferirse y determinarse que alguno de los impugnantes 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 podría inferirse y determinarse que alguno de los impugnantes se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

g) El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la decisión del comité de selección de rechazar su oferta, toda vez que dicha decisión afecta de manera directa su interés legítimo de obtener la buena pro.

Sin embargo, a fin de contar con legitimidad procesal para cuestionar la oferta del Consorcio Adjudicatario y obtener la buena pro, el Impugnante primero debe revertir el rechazo de su oferta.

10. Por su parte, el Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Consorcio Adjudicatario, toda vez que dicha decisión afecta de manera directa su interés legítimo de obtener la buena pro.

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

11. En el caso concreto, los impugnantes no fueron los ganadores de la buena pro, en el caso del Impugnante de los Ítems N° 1 y N° 2, y en caso del Consorcio Impugnante, del ítem N° 2.

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

12. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que no se admita o descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, se revoque el rechazo de su oferta, respecto de los ítems N° 1 y N° 2; se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario, respecto de los ítems N° 1 y N° 2; se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, respecto de los ítems N° 1 y N° 2; se declare no admitida la oferta del Tercero Administrado, respecto del ítem N° 1; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso de apelación.

13. Por su parte, el Consorcio Impugnante ha solicitado que se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, respecto del ítem N° 2, se revoque la buena pro y se le otorgue la buena pro del ítem N° 2; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

14. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

B. Petitorio.

15. El Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se revoque el rechazo de su oferta, respecto a los ítems N° 1 y N° 2.
 - Se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, respecto a los ítems N° 1 y N° 2.
 - Se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario, respecto de los ítems N° 1 y N° 2.
 - Se declare no admitida la oferta del Tercero Administrado, respecto al ítem N° 1.
16. El Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, respecto del ítem N° 2.
 - Se revoque la buena pro del ítem N° 2, otorgada al Consorcio Adjudicatario.
 - Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección, respecto al ítem N° 2.
17. El Consorcio Adjudicatario solicita a este Tribunal:
- Se declaren infundados los recursos de apelación interpuestos por los impugnantes.
 - Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su representada, respecto de los ítems N° 1 y N° 2.

C. Fijación de puntos controvertidos.

18. 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 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*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

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”.*

19. En este punto, cabe señalar que ambos recursos de apelación fueron notificados a la Entidad y a los demás postores el 14 de febrero de 2023 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 17 del mismo mes y año para absolverlo.
20. Al respecto, se aprecia que el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento recursivo mediante dos escritos presentados el 17 de febrero de 2023, a través de los cuales absolvió cada uno de los recursos de apelación; razón por la cual el cuestionamiento que ha formulado contra la oferta del Impugnante, será valorado para la fijación de puntos controvertidos.

Cabe advertir que, el Tercero Administrado absolvió, los cuestionamientos realizados por el Impugnante a su oferta, de forma extemporánea, mediante Escrito N° 1 presentado el 27 de febrero de 2023; no obstante, deben tomarse en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

consideración los argumentos expuestos para su defensa. Por otro lado, no se advierte cuestionamiento alguno a la oferta del Impugnante.

21. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en:

- i. Determinar si corresponde rechazar la oferta económica, de los ítems N° 1 y N° 2, del Impugnante.
- ii. Determinar si corresponde subsanar el Anexo N° 1, presentado por el Impugnante en la oferta de los ítems N° 1 y N° 2.
- iii. Determinar si el Consorcio Adjudicatario presentó su oferta económica de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- iv. Determinar si el Consorcio Adjudicatario cumplió con acreditar el requisito de calificación “experiencia del personal clave”, respecto al ítem N° 1, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- v. Determinar si el Consorcio Adjudicatario cumplió con acreditar el requisito de calificación “capacitación del personal clave”, respecto al ítem N° 1, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- vi. Determinar si el Consorcio Adjudicatario cumplió con acreditar el requisito de calificación “experiencia del personal clave”, respecto al ítem N° 2, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- vii. Determinar si el Consorcio Adjudicatario cumplió con acreditar el requisito de calificación “capacitación del personal clave”, respecto al ítem N° 2, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- viii. Determinar si el Tercero Administrado cumplió con acreditar el requisito de calificación “capacitación del personal clave”, respecto al ítem N° 1, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.
- ix. Determinar a quién corresponde otorgar la buena pro de los ítems N° 1 y N° 2.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

22. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
23. 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, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

24. Sin perjuicio de lo señalado, considerando que en el presente caso, se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad tanto en las bases administrativas, como en las integradas y en las definitivas del procedimiento de selección, que podrían afectar su validez, toda vez que no se previeron las condiciones necesarias para que los postores que apliquen la exoneración de IGV puedan ejercer dicho beneficio, corresponde, como cuestión previa, realizar el análisis correspondiente.

➤ **Respecto a los supuestos vicios de nulidad en el procedimiento de selección**

25. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, se advierte la necesidad, en virtud de la potestad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad tanto de las bases administrativas, como las integradas del procedimiento de selección, así como de los actos del comité de selección, a efectos de verificar que estos no se hayan dictado contraviniendo normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

26. Con relación a este extremo, cabe precisar que, de la revisión a la documentación e información obrante en el expediente y en la ficha SEACE del procedimiento de selección, este Tribunal ha podido identificar lo siguiente:

➤ Tanto en las bases administrativas, como en las integradas y en las definitivas del procedimiento de selección el comité de selección omitió consignar, en el apartado de documentos de presentación facultativa, la posibilidad de presentar el Anexo N° 7, con el cual los postores apliquen la exoneración del IGV, previsto en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión de la Amazonía. Asimismo, no se adjuntó a las bases el formato de dicho anexo.

27. Bajo este contexto, se puede evidenciar que el comité de selección al elaborar tanto las bases administrativas, como las integradas del procedimiento de selección, habría contravenido las bases estándar aprobadas para el concurso público para la contratación de servicios, pues en el apartado de documentos de presentación facultativa no consignó la indicación referida a que los postores puedan presentar el Anexo N° 7, a través del cual declaran cumplir con las condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV; dicha situación contraviene lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley; y la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.

En ese sentido, conforme a la facultad otorgada a este Tribunal, con Decreto del 7 de marzo de 2023, esta Sala corrió traslado del posible vicio de nulidad a la Entidad, y las partes, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que emitan su pronunciamiento.

28. Al respecto, el Impugnante señala que el haber suprimido el Anexo N° 7, se debe a lo señalado en el Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR; sin embargo, ello no afectó la determinación del precio de las ofertas, debido a que, en el Anexo N° 6, los postores indicaron gozar de la exoneración legal del IGV, lo cual puede ser verificado por la Entidad.
29. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario señaló que, declarar la nulidad del procedimiento de selección por no haber consignado la presentación del Anexo N° 7 como documentación facultativa, vulneraría el principio de motivación y del debido procedimiento, así como el de incongruencia procesal, pues la Sala

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

resolvería sobre hechos no expuestos en los recursos impugnativos, incumpliendo con lo establecido en los artículos 127 y 128 del Reglamento.

Asimismo, señala que se vulneraría el principio de transparencia, toda vez que el procedimiento sería retrotraído hasta la etapa de la convocatoria, lo cual acarrearía una nueva presentación de las ofertas económicas que ya serían de conocimiento público.

Agrega que, el haber suprimido el Anexo N° 7 de las bases definitivas se debe a lo señalado en el pronunciamiento emitido por la Dirección de Riesgos del OSCE, por lo que no puede ser atribuible al comité de selección.

Solicita la conservación del acto, toda vez que el conflicto de interpretación de la norma entre el Tribunal y la Dirección del Riesgos del OSCE no puede perjudicar a los postores del procedimiento de selección.

- 30.** Asimismo, la Entidad, a través del Oficio N° D0004-2023-INPE-SAIPSHP manifestó haber cumplido de forma estricta con lo señalado en los artículos 47 y 48 del Reglamento, y que, en virtud al pronunciamiento emitido por el OSCE, las bases definitivas no contenían el formato del Anexo N° 7.

Confirma que el procedimiento de selección está comprendido bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.

Señala que el OSCE debió solicitar la adecuación de los documentos de presentación facultativa al advertir que el procedimiento de selección fue convocado para prestar servicios en Huánuco y Pucallpa; sin embargo, ello no limitó que los postores presenten sus ofertas económicas con la exoneración del IGV, además que se cumplió con la finalidad del procedimiento de selección, por lo que solicita la conservación del acto, pues lo contrario acarrearía el desabastecimiento del servicio.

- 31.** Sobre el particular, es importante traer a colación lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables a concurso públicos para la contratación de servicios en general, con respecto a la *Documentación de presentación facultativa*, tal como se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

Importante para la Entidad

- En caso el comité de selección considere evaluar otros factores además del precio, incluir el siguiente literal:
- a) Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los "Factores de Evaluación" establecidos en el Capítulo IV de la presente sección de las bases, a efectos de obtener el puntaje previsto en dicho Capítulo para cada factor.
- Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, consignar el siguiente literal:
- b) Los postores que apliquen el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7).
- En el caso de procedimientos por relación de ítems cuando la contratación del servicio en general va a ser prestado fuera de la provincia de Lima y Callao y el monto del valor estimado de algún ítem no supere los doscientos mil Soles (S/ 200,000.00), consignar el siguiente literal:
- c) En el [CONSIGNAR EL ÍTEM O ÍTEMS, SEGÚN CORRESPONDA, EN LOS QUE SE PUEDE SOLICITAR LA BONIFICACIÓN] los postores con domicilio en la provincia donde se prestará el servicio, o en las provincias colindantes, sean o no pertenecientes al mismo departamento o región, pueden presentar la solicitud de bonificación por servicios prestados fuera de la provincia de Lima y Callao, según Anexo N° 10.
- En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el monto del valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, se incluye el siguiente literal:
- Ítem N° [...] d) Solicitud de bonificación del cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa (Anexo N°11).

Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda.

32. Tal como se advierte, las bases estándar establecieron, entre otros aspectos que si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037 se debe consignar el Anexo N° 7.

Asimismo, en las bases estándar se adjuntó el formato del Anexo N° 7, por el cual los postores declaraban cumplir con las condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV; cuyo contenido se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

Importante para la Entidad <i>Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, incluir el siguiente anexo:</i> <i>Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases</i>	
ANEXO N° 7 DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL IGV Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO] <u>Presente.</u> Mediante el presente el suscrito, postor y/o Representante Legal de [CONSIGNAR EN CASO DE SER PERSONA JURÍDICA], declaro bajo juramento que gozo del beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, dado que cumplo con las condiciones siguientes: 1.- Que el domicilio fiscal de la empresa⁵⁹ se encuentra ubicada en la Amazonía y coincide con el lugar establecido como sede central (donde tiene su administración y lleva su contabilidad); 2.- Que la empresa se encuentra inscrita en las Oficinas Registrales de la Amazonía (exigible en caso de personas jurídicas); 3.- Que, al menos el setenta por ciento (70%) de los activos fijos de la empresa se encuentran en la Amazonía; y 4.- Que la empresa no presta servicios fuera de la Amazonía. [CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA] Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal, según corresponda <tr><td>Importante <i>Cuando se trate de consorcios, esta declaración jurada será presentada por cada uno de los integrantes del consorcio, salvo que se trate de consorcios con contabilidad independiente, en cuyo caso debe ser suscrita por el representante común, debiendo indicar su condición de consorcio con contabilidad independiente y el número de RUC del consorcio.</i></td></tr>	Importante <i>Cuando se trate de consorcios, esta declaración jurada será presentada por cada uno de los integrantes del consorcio, salvo que se trate de consorcios con contabilidad independiente, en cuyo caso debe ser suscrita por el representante común, debiendo indicar su condición de consorcio con contabilidad independiente y el número de RUC del consorcio.</i>
Importante <i>Cuando se trate de consorcios, esta declaración jurada será presentada por cada uno de los integrantes del consorcio, salvo que se trate de consorcios con contabilidad independiente, en cuyo caso debe ser suscrita por el representante común, debiendo indicar su condición de consorcio con contabilidad independiente y el número de RUC del consorcio.</i>	

33. En ese sentido, se aprecia que las bases estándar previeron, en el apartado de documentos de presentación facultativa, que los postores pueden declarar estar exonerados del IGV.
34. Por ello, este Colegiado, a través del Decreto del 1 de marzo de 2023, solicitó a la Entidad remitir el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, a fin de verificar si obtuvo alguna cotización de empresas que gozan con el beneficio de la exoneración del IGV.
35. Así, de la información remitida por la Entidad, se advirtió el documento denominado “Indagación de mercado”, a través del cual se señaló que las empresas que presentaron cotizaciones fueron las siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

- Grupo Almaxa S.A.C., domiciliado en Jirón Arica N° 236 – Utcubamba – Bagua Grande.
 - Servicios Múltiples Haz Perú S.R.L., domiciliado en Jirón Los Almendros lote 17, urbanización Cayhuayna (al costado de Atachagua una cuadra abajo) – Huánuco – Pillcomarca.
 - Luis Idrogo Abanto, domiciliado en Juanjui – Mariscal Cáceres – San Martín.
36. Por lo tanto, de las cotizaciones presentadas se podía advertir la existencia en el mercado de empresas domiciliadas en la Amazonía respecto de las cuales debía indagarse si contaban con el beneficio de la exoneración del IGV, considerando además que el servicio a prestar se llevaría en provincias que pertenecen a la Amazonía.
37. Sin embargo, se advierte que, tanto en las bases primigenias como en las integradas, la Entidad no consignó documentación de presentación facultativa, omitiendo señalar el Anexo N° 7, tal como se muestra a continuación:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

Advertencia

El comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites "Documentos para la admisión de la oferta", "Requisitos de calificación" y "Factores de evaluación".

Tal como se advierte, en el numeral 2.2.2. no se consignó documentación de presentación facultativa; no obstante, tanto en las bases primigenias, como en las integradas sí se consideraba el formato del Anexo N 7.

38. Ahora bien, según lo alegado por las partes y la Entidad, dicho requisito fue suprimido en virtud del Pronunciamiento N° 005-2023/OSCE-DGR, emitido por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE. En dicho pronunciamiento se indicó lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

3.2 Respecto al Anexo N° 7 - Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV

De la revisión de las Bases Integradas “no definitivas” de la presente contratación, se advierte que contendría el Anexo N° 7 - Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV, no obstante, se advierte que la Entidad no habría establecido un listado de documentación de presentación facultativa dentro de las Bases.

Asimismo, cabe precisar que, las Bases Estándar aplicables al presente procedimiento de selección, establecen que dicho Anexo se podrá incluir “*si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía*”.

En ese sentido, de la revisión de la información del expediente de contratación se verifica que la Entidad, durante la fase de actos preparatorios, no habría advertido la posibilidad de la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.

En ese sentido, con ocasión de la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- Se suprimirá el Anexo N° 7 “Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV”, de la sección “Anexos” de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.

Según se advierte, dado que en el numeral 2.2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas no se consideró documento alguno que pueda ser presentado de forma facultativa, en opinión del OSCE al emitir el pronunciamiento, no habría razón de mantener en las bases el formato del Anexo N° 7, y por ello se dispuso suprimirlo.

39. Ahora bien, de la revisión realizada al expediente de contratación remitido por la Entidad, este Colegiado aprecia que no se señaló de manera expresa la posibilidad de participación de proveedores que gocen del beneficio de la exoneración del IGV, lo cual generó la supresión dispuesta por la Dirección de Gestión de Riesgos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

FORMATO RESUMEN EJECUTIVO DE LAS ACTUACIONES PREPARATORIAS (SERVICIOS)							
2.9 RESPUESTA DEL ÁREA USUARIA							
N° Item	Cantidad total de respuestas a las observaciones	Cantidad de respuestas a las observaciones formuladas por el OEC	Comunicación de respuesta del área usuaria	Fecha de remisión de la comunicación	Cantidad de respuestas a las observaciones formuladas por los proveedores	Comunicación de respuesta del área usuaria	Fecha de remisión de la comunicación
1	1	1	OFICIO N° 312-2022-INPE/23-501-ADM	04.07.2022	0	0	
Consignar una síntesis de las respuestas a las observaciones:							
2.10 AJUSTES QUE SE REALIZARON AL REQUERIMIENTO							
N° Item	Ajustes realizados al requerimiento						
3. INFORMACIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL VALOR REFERENCIAL							
3.1 SOBRE EL VALOR REFERENCIAL EN CASO DE CONSULTORÍA DE OBRAS							
3.1.1 ESTRUCTURA DE COMPONENTES O RUBROS							
DEL PROVEEDOR							
N° Item	Detalle de la Estructura de Componentes o Rubros						
DE LA ENTIDAD							
N° Item	Detalle de la Estructura de Componentes o Rubros						
3.1.2 VALOR REFERENCIAL DE LA CONSULTORÍA DE OBRA							
MONEDA		Nuevos Soles		Dólares		Otro	Señalar otra moneda
MONTO							
En el caso de consultoría de obras, además, detallar los costos directos, los gastos generales, fijos y variables, y la utilidad de acuerdo a las características, plazos y demás condiciones definidas en el requerimiento.							
4. INFORMACIÓN RELEVANTE ADICIONAL COMO RESULTADO DE LAS INDAGACIONES DE MERCADO							
4.1 FECHA DE INICIO DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO		19/08/2022		FECHA DE CULMINACIÓN DE LAS INDAGACIONES EN EL MERCADO		03/08/2022	
4.2 PLURALIDAD DE PROVEEDORES QUE CUMPLEN CON EL REQUERIMIENTO				SI	X	NO	
CORPORACION PRIMAVI S.A.C.; SERVICIOS MULTIPLES HAZ PERU S.C.R.L.; CORPORACION DE NEGOCIOS E.I.R.L.; LUIS IDROGO ABANTO; FRUPO ALMAXA S.A.C. y otros							
4.3 POSIBILIDAD DE DISTRIBUIR LA BUENA PRO (EN CASO DE SERVICIOS EN GENERAL, DE CORRESPONDER)				SI		NO	X
De ser afirmativa la respuesta, sustentar la posibilidad de distribuir la buena pro.							
4.4 SOBRE LA INFORMACIÓN QUE PUEDA UTILIZARSE PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS FACTORES DE EVALUACIÓN				SI		NO	X
De ser afirmativa la respuesta, detallar la información que pueda utilizarse para la determinación de los factores de evaluación.							
4.5 SOBRE OTROS ASPECTOS NECESARIOS QUE TENGAN INCIDENCIA EN LA EFICIENCIA DE LA CONTRATACIÓN				SI		NO	X
De ser afirmativa la respuesta, detallar.							
5.							
 NOMBRE, FIRMA Y SELLO DEL FUNCIONARIO COMPETENTE DEL ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES							

40. Es importante recalcar que la responsabilidad de advertir dicha información durante el estudio de posibilidades que ofrece mercado es de la Entidad, como parte de las labores que se realizan en las indagaciones de mercado. Por ello, debió verificar si las empresas que presentaron sus cotizaciones cumplían con los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

requisitos establecidos en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de la Amazonía, aprobado por Decreto Supremo N° 103-99-EF.

Además, la eliminación de toda referencia a la exoneración del IGV generó que los postores no tengan seguridad si dicha exoneración sería aplicable o no en el presente procedimiento, esto se puede advertir del cuestionamiento realizado por el Consorcio Impugnante en su recurso de apelación, pues solicita no admitir las ofertas económicas que hayan consignado no incluir el IGV.

41. Cabe advertir que, con la nulidad del procedimiento de selección no se estaría vulnerando los principios de motivación, del debido procedimiento, ni congruencia procesal, tal como lo alega el Consorcio Adjudicatario, pues en la presente resolución se están explicando las razones de la decisión adoptada por este Colegiado; además, de manera previa a la emisión del pronunciamiento se concedió a las partes y a la Entidad, la oportunidad de pronunciarse, a fin que se puedan analizar los argumentos señalados.

Por otro lado, en relación a la congruencia procesal, cabe señalar que la posibilidad que el Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección está regulada en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento; aunado a ello, la nulidad se sustenta en razones de interés público en virtud de los recursos involucrados en la presente contratación.

42. Otro aspecto señalado por el Consorcio Adjudicatario es sobre la vulneración al principio de transparencia, pues la nulidad acarrearía una nueva presentación de ofertas económicas, las cuales ya son de conocimiento público; sin embargo, no se advierte vulneración alguna a este principio, pues los postores tienen la libertad de consignar el monto de su oferta económica, sin que estas deban responder o ser similares o iguales a las ya presentadas.
43. Es importante recalcar que, en el presente caso, no se aprecia un conflicto de interpretación de la norma entre el Tribunal y la Dirección de Gestión de Riesgos de OSCE, tal como lo deja entrever el Consorcio Adjudicatario, pues lo dispuesto por dicha dirección en su oportunidad, se basó en la información errada que poseía la Entidad en su expediente de contratación, lo cual la indujo a asumir que en el presente procedimiento no habría participación de postores que cuenten con el beneficio de la exoneración del IGV en la Amazonía; sin embargo, ello ha podido ser rebatido con motivo del recurso impugnativo presentado por el Consorcio Impugnante, toda vez que se ha podido advertir que durante la etapa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

de indagaciones de posibilidades que ofrece el mercado, la Entidad pudo determinar dicha situación.

Asimismo, dicha información ha sido confirmada por la propia Entidad, a través del Oficio N° D0004-2023-INPE-SAIPSH, donde afirma que el procedimiento de selección está comprendido bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.

44. Siendo así, en el presente caso el no considerar como documentación de presentación facultativa, lo referido a la exoneración del IGV, consignando en el Anexo N° 7, generó que las reglas del procedimiento no sean claras, este hecho se puede advertir, tal como ya se ha mencionado, por el cuestionamiento realizado por el Consorcio Impugnante a la oferta económica, consignada en el Anexo N° 6, del Consorcio Adjudicatario, pues señaló que dicha oferta no puede ser admitida toda vez que en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado se determinó que no había empresas que cuenten con dicho beneficio.
45. En ese sentido, se aprecia que tanto las bases administrativas, como en las integradas y en las definitivas del procedimiento de selección contravienen el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, pues debieron elaborarse utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado; lo que implica que el comité de selección deba elaborar las bases del procedimiento siguiendo las indicaciones y condiciones previstas en las bases estándar, pues en el presente procedimiento se ha advertido la participación de postores que gozan del beneficio de exoneración del IGV en la Amazonía, lo cual confirma que las indagaciones de mercado fueron realizadas de manera deficiente, y justamente ello se ve reflejado en las bases del procedimiento al no prever la posibilidad que participen proveedores que gocen del beneficio, esto además conllevó a que dicho error sea reproducido en las bases definitivas del procedimiento.

Asimismo, vulneró los principios de transparencia, libre concurrencia, igualdad de trato y competencia previstos en el literal c) del artículo 2 de la Ley, y la Ley N° 27037.

46. En tal sentido, la exclusión de las condiciones previstas en las bases estándar para la documentación de presentación facultativa, por parte del comité de selección incide en la vulneración del principio de transparencia, lo cual, de forma directa e indirecta tiene repercusiones respecto a la participación de los proveedores en el procedimiento de selección —representando limitaciones—.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

47. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 44 de La Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

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

48. En esa línea, el vicio incurrido resulta trascendente, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como, las bases estándar aplicables, toda vez que el comité de selección en las bases administrativas e integradas no consignó, en el apartado de documentos de presentación facultativa, la indicación referida a que los postores, de considerarlo, pueden presentar como parte de su oferta el Anexo N° 7, para declarar que cumplen con las condiciones para aplicar la exoneración del IGV.

Asimismo, es trascendente en la medida que la información recogida de las indagaciones de mercado no ha respondido a las exigencias previstas en la normativa, lo cual ha incidido en todas las actuaciones posteriores, como es el caso de la supresión del Anexo N° 7, lo cual no sólo ha incidido en la formulación de las ofertas, sino que también guarda relación con las controversias que han sido formuladas con motivo del recurso interpuesto por el Consorcio Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

49. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables².

En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases**, a efectos que se corrija el vicio detectado y consignado en la presente resolución, careciendo de objeto el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento.

50. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
51. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por los impugnantes para la interposición del recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Cecilia Berenise Ponce Cosme, en reemplazo de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, 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;

² Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente** (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 1509-2023-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** del Concurso Público N° 02-2022-INPE/OROP-1, efectuado por el INPE – DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE PUCALLPA, para el “Servicio de alimentación de internos(as), niños y personal de seguridad de los EE.PP. Huánuco y Pucallpa de la OROP”, y retrotraerla hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa la empresa ESDACOM E.I.R.L. para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **DEVOLVER** la garantía presentada por el CONSORCIO integrado por las empresas Corporación Ladisa E.I.R.L. y Foodcomper E.I.R.L. para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE
PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS
CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL
VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Villanueva Sandoval.

Ponce Cosme.

Cortez Tataje.