

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Sumilla: “(...) este Colegiado considera que si bien existe un deber de diligencia de los postores de cumplir con las reglas establecidas en un procedimiento de selección, así como en la normativa de contrataciones, sin embargo, ello no puede implicar conminar al postor a cumplir con la presentación y pago tributario de una planilla si aquel aún se encontraba dentro del plazo legal para efectuarlo. (...)”

Lima, 3 de abril de 2023

VISTO en sesión del 3 de abril de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 03060/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **MAXCON S.A.**, en el marco de Adjudicación Simplificada N.º 009-2022-MDJLBYR - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: “creación de los servicios deportivos y recreativos en la urbanización Villa San José - distrito de José Luis Bustamante y Rivero - provincia Arequipa - departamento Arequipa”, con un valor referencial de S/ 597,894.19 (quinientos noventa y siete mil ochocientos noventa y cuatro con 19/100 soles); y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 21 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N.º 009-2022-MDJLBYR - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: “creación de los servicios deportivos y recreativos en la urbanización Villa San José - distrito de José Luis Bustamante y Rivero - provincia Arequipa - departamento Arequipa”, con un valor referencial de S/ 597,894.19 (quinientos noventa y siete mil ochocientos noventa y cuatro con 19/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia 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, modificado por los Decretos Supremos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³, 162-2021-EF⁴ y 234-2022-EF⁵, en adelante el **Reglamento**.

El 6 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 28 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa **MAXCON S.A.**, en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Evaluación			Resultado
	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
MAXCON S.A	S/ 538,104.78	115	1	Adjudicatario
ESPIRITU E.I.R.L	S/ 538,104.78	115	-	Descalificado

2. Mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, recibidos el 2 y 6 de marzo de 2023, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa **MAXCON S.A.**, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la nulidad de oficio del procedimiento de selección, dispuesta por Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYP. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:
 - i. Refiere que, la Entidad decidió declarar la nulidad del procedimiento de selección, a través de la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYP, en adelante, la **Resolución recurrida**, bajo los siguientes dos argumentos:
 - a. Una supuesta trasgresión al principio de transparencia relacionada a la Resolución de aprobación del expediente técnico de la obra objeto de la convocatoria.
 - b. Una supuesta información divergente o incongruente en su oferta, relacionada con la condición de empresa que está integrada por personas

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 de octubre del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

con discapacidad, siendo dicha información relevante para el desempate de ofertas.

Asimismo, el Impugnante procede a reproducir los siguientes extractos de la resolución recurrida:

Que, en la plataforma SEACE en la Ubicación del Expediente Técnico publicado en la Sección 1 Datos de Aprobación del Expediente Técnico de Obra se consigna como Resolución de Aprobación del Expediente Técnico de Obra la Resolución N° 317-2022-GDU/MDJLBYR, sin embargo esa no es la información correcta todo en cuando la Resolución de Aprobación de Expediente Técnico es la Resolución N° 025-2021-GDU/MDJLBYR, lo que impediría poder proporcionar información verdadera y clara a los participantes del presente procedimiento de Selección más aun cuando la Directiva de Registro de Información en el SEACE-OSCE indica que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a aquella que obra en el expediente de contratación a cargo de la Entidad y que constituye documento final para la realización de cualquier acto relacionado con la contratación a registrar, ya sea en la programación y actos preparatorios, el procedimiento de selección, contrato, orden de compra o de servicio y su ejecución, según corresponda; bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado la activación del Certificado SEACE y de aquél que hubiera registrado la información y cualquier acto que vaya en contra de ello transgrediría los principios de transparencia y publicidad que rigen las contrataciones públicas sin perjuicio de que cuente como una comisión de falta grave; que la transgresión del principio de transparencia resulta una grave falta y vicio no subsanable en el desarrollo de un procedimiento de selección no pudiendo pretender pasar por alto o anteponer a intereses particulares, la mala información registrada en la convocatoria contraviene los principios que inspiran el Sistema de Contrataciones del Estado, como son: Competencia, Transparencia Eficacia y Eficiencia principio que ha sido positivizado como verdaderas normas jurídicas por el artículo 2 de la Ley; Resultando pertinente remitirnos al literal c) del artículo 1 de la Ley, en donde se establece que por el principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; y siendo que los argumentos del postor obedecen únicamente a interés particulares pretende que se pase por alto la transgresión de las normas como es el principio de transparencia y proseguir erróneamente con el procedimiento de selección, por lo que el descargo no es válido;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

(...///)

Que, la oferta de **MAX CONSTRUCCIONES S.A.** presenta en folios del 31 al 38 la documentación facultativa, la misma que sirve para beneficio y prioridad en el orden de prelación cuando se dé el caso de empate de dos o más ofertas, siendo que presenta la planilla electrónica correspondiente al mes de OCTUBRE lo que no debería de haber sido considerado válido para obtener el beneficio en mención todo en cuanto la norma especial de la materia requiere (a) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante y siendo la

presentación de ofertas el 06 de diciembre corresponde la planilla del periodo del mes de NOVIEMBRE, no siendo válida la afirmación del postor que indica que por no encontrarse dentro de su **cronograma de vencimiento tributario publicado ante SUNAT** no realizó el pago de la planilla, siendo claro que la fecha que estipula en su descargo **MAX CONSTRUCCIONES S.A.** es el 22 de diciembre de 2022 siendo justo ello **fechas de vencimiento** sin quedar imposibilitado de poder realizar la declaración antes de dicho vencimiento y de la postulación al procedimiento de selección (06 días de diciembre) por lo que no corresponde otorgar dicha prioridad ante el empate de las ofertas en la etapa de **EVALUACIÓN** por lo que no es validado dicho descargo.

Que, de la Evaluación de la documentación presentada por los 02 postores con sus respectivas ofertas técnicas, se evidencia que fue mal consignada a **MAXCON S.A.** como **MICROEMPRESA Y PEQUEÑA EMPRESA INTEGRADA POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD** al no haber cumplido las condiciones requeridas por la norma de la materia, así mas aun cuando se presenta con fecha 19 de diciembre el **FORMATO F** ante Mesa de partes Virtual del OSCE solicitando se de corrección a los datos consignados en el SEACE respecto a la condición de Empresa integrada por personas con discapacidad;

Que, los documentos registrados en el SEACE por el **MAX CON S.A.** contienen información divergente o incongruente de la condición que posee dicho consorcio respecto a si es una empresa que está integrada o no por personas con discapacidad, con el agravante que dicha información es relevante para el desempate de ofertas, y con ello para la etapa de evaluación, toda vez que debe recordarse que, el primer criterio para desempate según el artículo 91° del Reglamento, es acreditar tal condición; lo que, de ser el caso, otorga un beneficio de preferencia en el orden de prelación al postor que acredite dichas condiciones; sin embargo, y como ya se señaló, el postor **MAXCON S.A.** no cumplió con acreditar poseer la condición de empresa integrada por personas con discapacidad (al no presentar la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a su postulación al procedimiento de selección); lo cual, no resulta concordante con lo consignado en el "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" en el que se indicó que si poseía tal condición de manera errada, lo que ha devenido en que le sea otorgado el beneficio de preferencia en el orden de prelación, asignándole el primer lugar, vulnerándose el Principio de Integridad, el cual establece que, "La conducta de los participantes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna".

- ii. Señala que, con relación al primer argumento de la Entidad para declarar la nulidad del procedimiento de selección, mediante Carta s/n del 2 de febrero de 2023 presentada en la mesa de partes de la Entidad, señaló que en el apartado del Detalle del Expediente Técnico de obra, Sección 1 – Datos del expediente técnico de obra de la plataforma del SEACE, se verifica el registro del archivo denominado "RES APROBACION EXP TECNICO.pdg", el cual contiene la Resolución de Gerencia N° 25-2021-GDU/MDJLBYR del 15 de enero de 2022, mediante la cual se aprueba el expediente técnico de la obra "Creación de los servicios deportivos y recreativos en la Urb. Villa San José, distrito de José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa – Arequipa", por el monto de S/ 489,327.55. Asimismo, señala que se encuentra registrada la Resolución de Gerencia N° 0317-2022-GDU/MDJLBYR del 17 de octubre de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

2022, mediante la cual se aprobó la actualización del expediente técnico de la obra antes mencionada, por el monto de S/ 643,819.54.

Añade que, de acuerdo al numeral 34.1 del artículo 34 del Reglamento, en el caso de obras, el valor referencial para convocar el procedimiento de selección no puede tener una antigüedad mayor a nueve (9) meses contados a partir de la fecha de determinación del presupuesto de obra o del presupuesto de consultoría de obra, según corresponda, pudiendo actualizarse antes de la convocatoria. Precisa que, el presupuesto es parte del expediente técnico.

En ese sentido, refiere que el registro de la Resolución de aprobación de actualización del expediente técnico en el SEACE se ha realizado correctamente, dado que, dicho documento corresponde a la aprobación actualizada del expediente técnico, con una antigüedad no mayor a nueve (9) meses. Asimismo, señala que sin perjuicio de la denominación registrada del documento de aprobación, dicho documento se encuentra debidamente publicado en la plataforma del SEACE y concuerda con la documentación física que obra en el expediente de contratación; por lo que, el error en la denominación, es un error material que no afecta el fondo del contenido de la documentación, ni contraviene el principio de transparencia, publicidad o libre concurrencia, pues ha existido una gran pluralidad de participantes y postores. Además, no existe error respecto del número de la resolución de aprobación del expediente técnico de la obra objeto de la convocatoria.

Asimismo, considera que dicho error es responsabilidad del operador de la plataforma del SEACE y el Titular de la Entidad debe tomar decisiones que se rijan bajo el principio de eficiencia y eficacia.

- iii. Cita la Resolución N° 255-2019-TCE-S2, Resolución N° 258-2019-TCE-S1 y Resolución N° 272-2019-TCE-S2, mediante las cuales se estableció lo siguiente sobre la declaración de nulidad:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

"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 proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Es en ese sentido que 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 excepcional¹⁴ (subrayado agregado). 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."

Añade que, la nulidad de oficio es una figura jurídica que otorga potestad a la administración, de manera excepcional, para sanear el procedimiento administrativo afectado por circunstancias de gravedad máxima, más allá del interés público, con la finalidad de restituir las garantías del procedimiento o de los administrados que hayan sido afectados por tales circunstancias; en ese sentido, considera que no existe error en el número de resolución de aprobación del expediente técnico, ni se ha afectado el derecho de algún participante o postor.

- iv. Indica que, es oportuno evaluar los numerales 14.1, 14.2 y 14.4 del artículo 14 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

"Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora

(...//)

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio."

Al respecto, considera que la corrección del supuesto vicio (error en el número de la resolución de aprobación del expediente técnico) no alteraría el resultado del procedimiento de selección; por lo que, debe conservarse el acto supuestamente viciado.

- v. Respecto al segundo argumento de la Entidad para declarar la nulidad de oficio, señala que, de acuerdo al numeral 2.2.2 Documentación de presentación facultativa del Capítulo II Del procedimiento de selección, de las bases integradas, se establece que: *"(...) en el caso de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, o en el caso de consorcio conformados en su totalidad por estas empresas, deben presentar la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresas Promocionales para Personas Discapacidad (...)"*.

Asimismo, señala que el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento establece que: *"(...) tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiente estrictamente el siguiente orden: a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorciados conformados en su totalidad por estas empresa, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; (...)"*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

De igual forma, señala que el artículo 61 del Reglamento de Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, establece que: “(...) *Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad (...)*”.

Menciona que, la normativa especial antes citada, en concordancia con el artículo 91 del Reglamento dispone que para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, deben necesariamente presentar – entre otras condiciones – lo siguiente: (i) la constancia que la acredita como tal y, (ii) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la Entidad contratante.

- vi. Citó la Resolución N° 0593-2021-TCE-S2, que se pronunció sobre lo siguiente:

Que, de acuerdo a lo señalado en RESOLUCIÓN N°0593-2021-TCE-S2 del Tribunal de Contrataciones del Estado (...) 23. Para tal efecto, de conformidad con la normativa que rige sobre las MYPE, las empresas se acreditan como tales y pueden acceder a los beneficios que la ley les confiere, al disponer del Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el Registro de a Micro y Pequeña Empresa (REMYPE) (...). (...) 24. Por su parte, a fin de constatar la condición de que las MYPE estén integradas por personas con discapacidad, debe observarse la normativa especial de la materia, la cual establece –entre otros aspectos – que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

empresas promocionales de personas con discapacidad y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la proporción de su personal con discapacidad. En relación con el cumplimiento de la condición descrita en el párrafo anterior, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que "La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa. (...) Subrayado y negrita agregada.

- vii. Señala que, a la fecha de presentación de ofertas, 6 de diciembre de 2022, su representada, para acreditar su condición como MYPE que está integradas por personas con discapacidad, presentó la constancia de inscripción en el registro de empresas promocionales para personas con discapacidad emitida por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, el carnet de inscripción CONADIS del trabajador con discapacidad, la constancia – formulario de la declaración de la Planilla Electrónica de fecha de presentación 2 de noviembre de 2022, que acredita el registro definitivo de la planilla en la plataforma de SUNAT y su correspondiente planilla de fecha de corte de 31 de octubre de 2022, correspondiente al periodo de octubre, con lo cual quedó claro que la planilla PLAME ha sido generada y registrada en el mes de noviembre.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

REPUBLICA DEL PERU	
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA	
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"	
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO AREQUIPA	
DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y CAPACITACIÓN LABORAL	
REGISTRO DE EMPRESAS PROMOCIONALES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN	
<u>REGISTRO N° 008-2022-GRA-GRTPE-DPECL</u>	
DENOMINACION O RAZON SOCIAL	: "MAXCON S.A."
REPRESENTANTE LEGAL	: MAXIMO ENRIQUE DIAZ FUENTES
RUC N°	: 20328626919
DOMICILIO	: MZA. M LOTE. 20 URB. LA ESPERANZA, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE AREQUIPA.
ACTIVIDAD ECONOMICA	: 4100 - CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS.
VIGENCIA DEL REGISTRO	: DEL 10 DE FEBRERO DEL 2022 AL 09 DE FEBRERO DEL 2023.

Arequipa, 10 de febrero del 2022.

REGI/
C.C. Archivos.
Folios [01]
Reg. Doc.:
Reg. Exp.:

GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA
Maximiliano A. Contreras Lara
Gerente del Área de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

MAX CONSTRUCCIONES S.A.
MAXCON S.A.
Maximo Diaz Fuentes
AGENTE

Registrado en el SISEG N° 437974
Fecha: 2022-02-10 12:17:22.0
Firmado: MAXIMO ENRIQUE DIAZ FUENTES
C.I. TITULAR: 848 GERENCIA DE PROMOCION DEL EMPLEO Y CAPACITACION LABORAL

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2



Constancia Formulario - 0601 Fecha: 02/11/2022 01:15:20

Identificación de la Transacción:

Número de Formulario : 0601
Número de Orden : 1020671631
Fecha de presentación : 02/11/2022

Datos de la Declaración:

RUC : 20328626919
Nombre o Razón Social : MAXCON S.A.
Período : 202210
Semana : 0
Tipo de Declaración : Original
Número de Trabajadores : 3.00
Número de Pensionistas : 0.00
Personal Cuarta Categoría : 1.00
Personal Modalidad Formativa : 0.00
Terceros : 0.00
Regímenes Especiales : 0.00

R01: Trabajadores - Datos de Ingresos, Tributos y Aportes

Página: 1
Fecha: 31/10/2022
Hora: 11:38:12 PM

RUC: 20328626919
Empleador: MAXCON S.A.
Período: 10/2022
POT: Planilla Electrónica - PLAME Número de Orden:

Nº	Documento de Identidad	Apellidos y Nombres	Situación	Devengado	Pagado	Descontos	Tributos y aportes del Trabajador	Neto a pagar	Tributos y Aportes del Empleador
1	01-29707385	CORRALES LUNA, JULISSA ROCIO	ACTIVO O SUBSIDIADO	1025.00	1025.00	0.00	136.74	888.26	92.25
2	01-41285642	DIAZ DELGADO, MAX ALEXANDER	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	61.61	450.89	92.25
3	01-45649466	VELA HUAMAN, LUCY	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	62.17	450.33	92.25

- viii. Menciona que, de acuerdo al cronograma de vencimiento tributarios publicado por SUNAT, la fecha de vencimiento del periodo de noviembre para la presentación de la declaración de la Planilla PDT, era el 22 de diciembre (al tener "9" en el último dígito de su RUC), fecha que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

evidentemente era posterior a la fecha de presentación de ofertas del cronograma del procedimiento de selección; por lo que, su representada, presentó en su oferta la declaración realizada en el mes de noviembre, lo cual se encuentra conforme a lo señalado en diversas opiniones y resoluciones del Tribunal en las que se hace referencia a la planilla electrónica PLAME del mes anterior, mas no las del periodo anterior.

► CRONOGRAMA DE VENCIMIENTOS TRIBUTARIOS 2022¹

Según el último dígito del número de RUC							BUENOS CONTRIBUYENTES y UGSP ²
Periodo	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	
Ene	15 Feb	16 Feb	17 Feb	18 Feb	21 Feb	22 Feb	23 Feb
Feb	15 Mar	16 Mar	17 Mar	18 Mar	21 Mar	22 Mar	23 Mar
Mar	19 Abr	20 Abr	21 Abr	22 Abr	25 Abr	26 Abr	27 Abr
Abr	17 May	18 May	19 May	20 May	23 May	24 May	25 May
May	15 Jun	16 Jun	17 Jun	20 Jun	21 Jun	22 Jun	23 Jun
Jun	15 Jul	16 Jul	19 Jul	20 Jul	21 Jul	22 Jul	25 Jul
Jul	16 Ago	17 Ago	18 Ago	19 Ago	22 Ago	23 Ago	24 Ago
Ago	15 Set	16 Set	19 Set	20 Set	21 Set	22 Set	23 Set
Set	17 Oct	18 Oct	19 Oct	20 Oct	21 Oct	24 Oct	25 Oct
Oct	15 Nov	16 Nov	17 Nov	18 Nov	21 Nov	22 Nov	23 Nov
Nov	15 Dic	16 Dic	19 Dic	20 Dic	21 Dic	22 Dic	23 Dic
Dic	17 Ene	18 Ene	19 Ene	20 Ene	23 Ene	24 Ene	25 Ene

Agrega que, el Tribunal debe tener en cuenta que la verificación y evaluación debe ser realizada de manera integral, de manera que si se considerará que su representada no acreditó de manera adecuada el beneficio de ser MYPE con personal con discapacidad, ello no configura la acreditación de un requisito de admisibilidad, evaluación o calificación, pues únicamente debe tenerse en cuenta en caso de empate, lo cual no ocurrió [oferta del postor ESPIRITU E.I.R.L fue descalificada]; en ese sentido, la declaratoria de nulidad no tiene asidero legal, pues no existe ninguna información incongruente en su oferta.

Además, menciona que en las bases integradas tampoco se exigía que la planilla electrónica cuestionada debía ser presentada como parte de la oferta, sino que sería considerada en caso de empate, conforme se establece

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

en el numeral 2.2.2. del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas:

“2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

a) En el caso de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, o en el caso de consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, deben presentar la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad.”

Así mismo se consigna la siguiente Nota a pie de página:

“Dicho documento se tendrá en consideración en caso de empate, conforme a lo previsto en el artículo 91 del Reglamento.”

- ix. Finalmente, solicitó se declare nula la Resolución recurrida y se disponga la notificación del consentimiento de la buena pro a su favor, a través del SEACE, para continuar con el trámite del perfeccionamiento del contrato.
3. Por decreto del 8 de marzo de 2023, 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 cumpliera, 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.

El 9 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Consorcio Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas el Comprobante del Depósito en Efectivo Cta. Cte. N° 318400062, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

4. Por decreto del 16 de marzo de 2023, habiendo revisado el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación; por lo que, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

5. Mediante Oficio N° 001-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN AS009-2022-MDJLBYR, presentado el 20 de marzo de 2023, por la mesa de partes digital del Tribunal, la Entidad solicitó se le otorgue el plazo de dos días hábiles para remitir el Informe Técnico Legal requerido, el cual fue concedido mediante decreto del 22 de marzo de 2023.
6. Por decreto del 20 de marzo de 2023, se programó audiencia pública para el 28 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la presencia del Impugnante y la Entidad.
7. Mediante Oficio N° 002-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN AS009-2022-MDJLBYR, presentado el 24 de marzo de 2023 por la mesa de partes digital del OSCE, la Entidad se pronunció respecto de la adecuación de los protocolos sanitarios, indicando mediante Informe N° 43-2023-SGPIP-GDU-MDJLBYR que el proyecto de la obra objeto de la convocatoria contempla partidas específicas para la implementación de los protocolos sanitarios.
8. Con fecha 24 de marzo de 2023, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Legal N° 051-2023-GAJ-MDJLBYR y el Informe N° 002-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN AS009-2023-MDJLBYR, mediante los cuales señaló lo siguiente:
 - i. Señala que, la Entidad está obligada a proporcionar información clara y coherente; es decir, debe ser veraz y ajustarse a la realidad, en ese sentido, precisa que en la plataforma del SEACE, en la Sección 1, dentro de la ubicación del expediente técnico publicado, se consignó la Resolución N° 317-2022-GDU/MDJLBYR, cuando correspondía ser la Resolución N° 025-2021-GDU/MDJLBYR, lo cual no se ajusta a la realidad, más aun cuando la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Directiva N° 003-2020-OSCE/CD Directiva de Registro de Información en el SEACE – OSCE, dispone que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a aquella que obra en el expediente de contratación a cargo de la Entidad y que constituye documento final para la realización de cualquier acto relacionado con la contratación a registrar, ya sea en la programación y actos preparatorios, el procedimiento de selección, contrato y su ejecución.

Agrega que, en el punto 11.2.1 de la Directiva se detalla la información que se registra en la consola de actos preparatorios y, en el numeral “I” se precisa el expediente técnico de obra (como un documento de registro obligatorio en la plataforma del SEACE, el cual debe ser idéntico a los documentos del proceso de selección). Asimismo, en el punto 7.2 se detalla *“la información registrada en las consolas del SEACE debe ser idéntica a los documentos finales que correspondan al proceso de contratación, bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado el Certificado SEACE y de aquél que hubiera registrado la información”*; por lo que, considera que cualquier acto que vaya en contra de lo mencionado, trasgrediría los principios de transparencia, competencia, eficiencia y eficacia y publicidad que rigen las contrataciones públicas, además de configurar una falta grave no subsanable en el desarrollo del procedimiento.

- ii. Indica que, el Impugnante aceptó que los datos de la resolución consignada en la plataforma del SEACE están referidos a la resolución de “aprobación de la actualización del expediente técnico” y no a la de “aprobación del expediente técnico de obra”, sin embargo, no puede pretender sostener que dichos documentos son lo mismo, pues son actos distintos:
- La aprobación del expediente técnico corresponde a la evaluación de los estudios y documentos de carácter técnico y económico correspondientes a un proyecto que permitan una adecuada ejecución de obra y está comprendido por: la memoria descriptiva, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, valor referencial, análisis de precios unitarios, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudios de suelo, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

- La actualización del expediente técnico de obra corresponde a la actualización de los documentos económicos del expediente técnico, como es el presupuesto, sin abordar temas y documentos técnicos.

Añade que, en la ejecución no se puede realizar las consultas al encargado de la actualización del expediente de obra, sino más bien, se consulta al proyectista encargado de la elaboración del expediente técnico.

- iii. Refiere que, el Impugnante ha citado los reiterados pronunciamientos del Tribunal, en el que señala 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 proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones; por lo que, considera que en el presente caso, la Entidad en el ejercicio de dicha potestad otorgada por ley, para poder sanear el procedimiento de vicios y errores que trasgreden la normativa y a fin de asegurar un proceso transparente ha declarado la nulidad del procedimiento de selección.
- iv. Respecto a la no acreditación de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, menciona que, conforme al numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento se ha establecido que, tratándose de una adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras, en el supuesto que dos o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación se efectúa siguiendo estrictamente el orden establecido en los literales a) al c) del mismo artículo, siendo que el primero de dichos criterios está referido a las microempresas o pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y, también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, estableciendo un beneficio de preferencia aplicable siempre que las mismas acrediten contar con dichas condiciones, según lo dispuesto por la normativa de la materia. Asimismo, señala que dicho empate, se establece en la etapa de evaluación de ofertas, donde se determina el orden de prelación de las ofertas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

En ese contexto, considera que resulta necesario observar lo establecido en la normativa de la materia, tanto para acreditar la condición de ser microempresa o pequeñas empresas (MYPE), así como para constatar que estas se encuentran integradas por personas con discapacidad, a fin de otorgarles el beneficio de preferencia que establece el artículo 91 del Reglamento, como solución en caso de empate.

Para tal efecto, sostiene que de conformidad con la normativa que rige las MYPES, las empresas se acreditan como tales y pueden acceder a los beneficios que la ley le confiere, al disponer del Certificado de inscripción o de reinscripción vigente en el Registro de la Micro y pequeña empresa (REMYPE).

- v. Señala que, el artículo 61 del Reglamento de Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, establece que: “(...) *Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, **así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad** (...)*”; en ese sentido, refiere que dicha normativa en concordancia con el artículo 91 del Reglamento, disponen que para que una MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, debe necesariamente presentar lo siguiente: (i) la constancia que la acredite como tal y, (ii) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante.
- vi. Precisa que, la planilla a presentar correspondía al mes de noviembre, dado que la presentación de oferta fue el 6 de diciembre; no obstante, la planilla presentada por el Impugnante corresponde al periodo de octubre (como el propio Impugnante acepta) y si bien dicha planilla se paga el 2 de noviembre, dicha situación no cambia el periodo al que pertenece la planilla presentada por el Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Respecto al cronograma de vencimiento tributario alegado por el Impugnante, señala que si bien la fecha de declaración de planilla es el 22 de diciembre, dicha fecha surte efectos para cumplir sus obligaciones tributarias, lo cual no imposibilita poder realizar la declaración antes de dicho vencimiento, como lo realizó en el periodo anterior que efectuó la declaración el día 2. Por ello, considera que, al no haber presentado el Impugnante la planilla del mes anterior a su postulación, no le correspondía el beneficio de preferencia y tener el primer lugar en orden de prelación, más aún cuando se presentó el formato F para modificar la información registrada por los postores del procedimiento de selección.

- vii. Sostiene que, sin perjuicio de lo desarrollado en el presente informe, advirtió que la oferta del Impugnante de igual forma hubiera resultado descalificada, pues a folio 14 obra el Anexo N° 10, el mismo que sería distinto al formato exigido en las bases integradas; por lo tanto, considera que se estaría en un supuesto de no presentación de documentos, de conformidad con la Resolución N° 1064-2020-TCE-S1:

*"Al respecto, debe señalarse que en presente caso estamos frente a un documento presentado y denominado Anexo N° 8, pero que resulta distinto al exigido en las bases integradas, por lo que estamos en un supuesto de no presentación de documentación prevista en éstas.
Con relación a ello, el artículo 60 del Reglamento sólo ha previsto la subsanación de documentación no presentada, cuando se trate documentos emitidos por Entidad Pública o privada ejerciendo función pública, tal como se aprecia en el literal h) del inciso 60.2) del mencionado artículo.
En ese sentido, considerando que el Anexo N° 8 es elaborado por el propio postor, no cumple con los requisitos para la subsanación; por lo tanto, corresponde confirmar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta..."*

- viii. Concluye que, en el procedimiento de selección se ha presentado una serie de deficiencias que configuran vicios insubsanables, desde la convocatoria hasta el otorgamiento de la buena pro, lo que pone en riesgo la correcta contratación y configura una trasgresión a la normativa de contrataciones; por ello, solicita se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la declaración de nulidad del procedimiento de selección.
9. Mediante escrito s/n presentado el 27 de marzo de 2023, por la mesa de partes digital del OSCE, el Impugnante se pronunció respecto del Informe Técnico Legal de la Entidad, indicando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

- i. Respecto a la supuesta trasgresión al principio de transparencia, señala que no se ha aportado nada nuevo, siendo que los informes de la Entidad no sustentan de manera objetiva que la publicación “errada” del número de aprobación del Expediente Técnico de la obra objeto de la convocatoria revista “gravedad máxima” que conlleve a la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección. Agrega que, no se da cuenta de que manera se habría afectado a los participantes y/o postores y/o a la propia Entidad con el error de la numeración y en todo caso debería optarse por la conservación del acto, conforme al artículo 14 de la Ley del procedimiento administrativo general.
- ii. Respecto a la no acreditación de la condición de microempresa integrada por personas con discapacidad, refiere que la Entidad tampoco sustenta la “gravedad máxima”, además, aun cuando se considere que no acreditó dicha condición, el resultado del otorgamiento de la buena pro sería el mismo, ya que la oferta de su representada es la única calificada.
- iii. Menciona que, la Entidad mediante el Informe N° 002-2023- COMITÉ DE SELECCIÓN AS 009-2023-MDJLBYR, pretende sustentar su decisión de haber declarado la nulidad bajo un nuevo argumento, el cual resulta totalmente ilegal, conforme se aprecia a continuación:

Sin perjuicio de lo desarrollado durante el presente informe respondiendo los fundamentos presentados por el apelante es necesario que se aclare que la oferta presentada en la plataforma SEACE por el postor MAX CONSTRUCCIONES S.A. hubiere sido considerada DESCALIFICADA todo en cuanto en el folio 14 de dicha oferta presenta un documento titulado ANEXO N° 10, sin embargo, si verificamos los anexos establecidos en las Bases Integradas del presente procedimiento dicho documento presentado en la oferta resulta distinto al exigido en las Bases Integradas, por lo tanto estamos en un supuesto de no presentación de documentos previstos en estas. Y de conformidad a la Resolución N° 1064-2020-TCE-S1 emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado:

“Al respecto, debe señalarse que en presente caso estamos frente a un documento presentado y denominado Anexo N° 8, pero que resulta distinto al exigido en las bases integradas, por lo que estamos en un supuesto de no presentación de documentación prevista en éstas.

Con relación a ello, el artículo 60 del Reglamento sólo ha previsto la subsanación de documentación no presentada, cuando se trate documentos emitidos por Entidad Pública o privada ejerciendo función pública, tal como se aprecia en el literal h) del inciso 60.2) del mencionado artículo.

En ese sentido, considerando que el Anexo N° 8 es elaborado por el propio postor, no cumple con los requisitos para la subsanación; por lo tanto, corresponde confirmar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta...”

No obstante, agrega que el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, disponer que, en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. En consecuencia, considera que los informes de la Entidad, no tienen cabida en el caso que nos ocupa, debiendo ser declarado desestimado.

10. Por decreto del 28 de marzo de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la nulidad del procedimiento de selección declarada por Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, solicitando se deje sin efecto dicho acto y se disponga la notificación del consentimiento de la buena pro a su favor, a través del SEACE, para continuar con el trámite del perfeccionamiento del contrato.

III. 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 de selección 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

Considerando el caso concreto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 117.3 del artículo 117 del Reglamento, en virtud del cual, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto contra la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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, el Impugnante interpuso recurso de apelación contra la nulidad de oficio del procedimiento de selección, dispuesta por la Entidad mediante la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, solicitando se deje sin efecto dicho acto y se disponga la notificación del consentimiento de la buena pro a su favor, a través del SEACE, para continuar con el trámite del perfeccionamiento del contrato.

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo*

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Teniendo ello en cuenta, considerando que el presente caso está referido a un Adjudicación Simplificada, y atendiendo a que la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, fue notificada al Impugnante, a través del SEACE, el 23 de febrero de 2023, dicho postor contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 2 de marzo de 2023.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, recibidos el 2 y 6 de marzo de 2023, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), esto es, dentro del plazo legal.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, el señor Máximo Enríquez Díaz Fuentes.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual podría inferirse o determinarse 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 Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, en su condición de postor que había sido adjudicado, la decisión cuestionada de la Entidad afecta de manera directa su interés legítimo de perfeccionar el contrato.

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

En el caso concreto, según la información registrada en la ficha SEACE del procedimiento de selección, éste fue declarado nulo, siendo retrotraído a la etapa de convocatoria.

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

Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare la nulidad de la Resolución recurrida, y se notifique el consentimiento de la buena pro a su favor, a fin de continuar con el trámite para el perfeccionamiento del contrato; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

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

IV. PRETENSIONES

4. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- i. Se declare la nulidad de la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

17 de febrero de 2023.

- ii. Se consienta el otorgamiento de la buena pro a su favor y se continúe con el trámite para el perfeccionamiento del contrato.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5. 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 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”.

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”*.

6. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 9 de marzo 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 14 del mismo mes y año para absolverlo, sin embargo, vencido el plazo no se han presentado otros postores absolviendo el traslado del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

recurso.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto contra la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección; actuación que, con respecto a los postores, únicamente afecta el interés legítimo del Impugnante, en tanto ganador de la buena pro; razón por la cual, corresponde fijar los puntos controvertidos únicamente en virtud de lo expuesto en el recurso de apelación presentado en el plazo legal.

7. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar (i) si la decisión de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección se encuentra conforme a derecho y como consecuencia de ello, si corresponde confirmarla o declararla nula, y (ii) si corresponde disponer la notificación del consentimiento de la buena pro a favor del Impugnante, en el SEACE y continuar con el trámite para perfeccionar el contrato.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

8. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
9. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
10. En atención a lo expuesto, tomando como premisa los lineamientos antes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, que declaró la nulidad del procedimiento de selección, se encuentra conforme a derecho y como consecuencia de ello, si corresponde confirmarla o declararla nula.

11. Conforme a los antecedentes del presente caso, se advierte que luego del otorgamiento de la buena pro al Impugnante, la Entidad notificó a través del SEACE, la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, en adelante **la Resolución recurrida**, a través de la cual su Titular declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección, por los siguientes dos motivos:

- Por la trasgresión al principio de transparencia, publicidad, competencia, eficacia y eficiencia que reviste gravedad; y a la Directiva del registro de información en el SEACE – OSCE que indica que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a aquella que obra en el expediente de contratación a cargo de la Entidad y que constituye documento final para la realización de cualquier acto relacionado con la contratación a registrar, ya sea en la programación y actos preparatorios, el procedimiento de selección, contrato, orden de compra o de servicio y su ejecución, según corresponda; bajo la responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado la activación del Certificado SEACE y de aquel que hubiera registrado la información, al haberse consignado en la sección 1 – datos de aprobación del expediente técnico de obra, de la plataforma del SEACE, como resolución de aprobación del expediente técnico de obra, la Resolución N° 317-2022-GDU/MDJLBYR, cuando lo correcto era la Resolución N° 025-2021-GDU/MDJLBYR.
- Por haberse otorgado el primer lugar en orden de evaluación al Impugnante por su supuesta condición de pequeña empresa integrada por personas con discapacidad, aun cuando dicho beneficio de preferencia no le correspondía por no haber acreditado tal condición, ya que presentó la copia de la planilla del periodo del mes de octubre cuando correspondía la del mes de noviembre (periodo del mes anterior a la postulación al procedimiento de selección), según lo dispuesto en el numeral 61.1 del artículo 61 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, en adelante, **el Reglamento de la Ley**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

de persona con discapacidad, que señala: “*para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley⁶, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad*”. [énfasis y subrayado agregado].

Asimismo, la Entidad señala que dicha situación habría conllevado a que se realice modificaciones en el SEACE respecto de la condición de pequeña empresa integrada por personas con discapacidad del Impugnante cuando no le correspondía, lo cual configuraría el registro de documentación con información divergente o incongruente por parte del Impugnante y además dicha información no sería concordante con lo señalado en el acta de evaluación. De igual forma, advierte la trasgresión al artículo 91 del Reglamento⁷ y al principio de integridad⁸.

Cabe precisar que, la mencionada Resolución está sustentada únicamente en los dos motivos precisados de forma precedente, lo cual ha sido corroborado por la representante de la Entidad en audiencia pública.

⁶ “Artículo 56. Preferencia de bienes, servicios u obras

En los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocados por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas, bajo sanción de nulidad, según lo señalado sobre la materia en el Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado.”

⁷ “Artículo 91. Solución en caso de empate

91.1. Tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiendo estrictamente el siguiente orden:

a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o (...).”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Que, el tercer párrafo del inciso 213.2) del artículo 213° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa"; es así que, mediante Carta N° 001-2023-SFA-GA/MDJLBYR, se notifico al postor ganador de la buena pro, el inicio del proceso de Nulidad que se inicia en la entidad por haber encontrado falencias que contravienen las normas legales en la etapa de evaluación del procedimiento de selección;

Que, mediante expediente N° 1946-2023, documento ingresado por mesa parte de la Municipalidad Distrital José Luis Bustamante y Rivero con fecha 02 de febrero del 2023, presenta descargos al documento detallado en el párrafo anterior, en dicho descargo se pronuncia respecto a:

- Error de Resolución de Aprobación de Expediente Técnico manifestando como error material el haber colocado una Resolución equivocada en la sección 1 del expediente técnico publicado en la plataforma SEACE; apelando al principio de Eficacia y Eficiencia para que prevalezca dicho error en la convocatoria.
- Subsanación de la Oferta del postor CONSORCIO OBRAS DEL SUR integrado por la empresa HIDROELECTRIK CENTER S.A.C. e INGENIERIA CONSULTORIA Y CONSTRUCCION S.A.C. la manifestando que la observación no altera en ningún extremo la condición final de NO ADMITIDA.
- La clasificación de empresa integrada por personas con discapacidad manifestando que efectivamente la planilla presentadas corresponden al periodo de octubre y fue pagada en el mes de Noviembre siendo que de acuerdo al cronograma de vencimiento tributario publicado ante SUNAT respecto a la declaración de la planilla PDT siendo el **vencimiento de la planilla del periodo de NOVIEMBRE** del 22 de diciembre del 2022.

Que, en la plataforma SEACE en la Ubicación del Expediente Técnico publicado en la Sección 1 Datos de Aprobación del Expediente Técnico de Obra se consigna como Resolución de Aprobación del Expediente Técnico de Obra la Resolución N° 317-2022-GDU/MDJLBYR sin embargo esa no es la información correcta todo en cuando la Resolución de Aprobación de Expediente Técnico es la Resolución N° 025-2021-GDU/MDJLBYR, lo que impediría poder proporcionar información verdadera y clara a los participantes del presente procedimiento de Selección más aun cuando la Directiva de Registro de Información en el SEACE-OSCE indica que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a aquella que obra en el expediente de contratación a cargo de la Entidad y que constituye documento final para la realización de cualquier acto relacionado con la contratación a registrar, ya sea en la programación y actos preparatorios, el procedimiento de selección, contrato, orden de compra o de servicio y su ejecución, según corresponda; bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado la activación del Certificado SEACE y de aquél que hubiera registrado la información y cualquier acto que vaya en contra de ello transgrediría los principios de transparencia y publicidad que rigen las contrataciones públicas sin perjuicio de que cuente como una comisión de falta grave; que la trasgresión del principio de transparencia resulta una grave falta y vicio no subsanable en el desarrollo de un procedimiento de selección no pudiendo pretender pasar por alto o anteponer a intereses particulares, la mala información registrada en la convocatoria contraviene los principios que inspiran el Sistema de Contrataciones del Estado, como son: Competencia, Transparencia Eficacia y Eficiencia principio que ha sido positivizado como verdaderas normas jurídicas por el artículo 2 de la Ley; Resultando pertinente remitirnos al literal

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

c) del artículo 1 de la Ley, en donde se establece que por el principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad, y siendo que los argumentos del postor obedecen únicamente a interés particulares pretende que se pase por alto la transgresión de las normas como es el principio de transparencia y proseguir erróneamente con el procedimiento de selección, por lo que el descargo no es válido;

Que, mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, se aprueba el Reglamento de la Ley N° 29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad, cuyo objeto es establecer las disposiciones complementarias de la presente Ley, con la finalidad de establecer las condiciones para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de las personas con discapacidad, así como su inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica;

Que, el inciso 61.1) del artículo 61° del Reglamento de la Ley N° 29973, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, establece que: "Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56° de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad";

Que, el inciso 91.1) del artículo 91° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiendo estrictamente el siguiente orden:

- a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia.
- b) Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia.
- c) A través de sorteo.

Que, estando a lo citado, se tiene que las MYPE integradas por personas con discapacidad, puedan acceder al beneficio de preferencia de empate, deben necesariamente presentar entre otras condiciones, lo siguiente: 1. La constancia que la acredita como tal y 2. La copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante;

Que, la oferta de **MAX CONSTRUCCIONES S.A.** presenta en folios del 31 al 38 la documentación facultativa, la misma que sirve para beneficio y prioridad en el orden de prelación cuando se dé el caso de empate de dos o más ofertas, siendo que presenta la planilla electrónica correspondiente al mes de OCTUBRE lo que no debería de haber sido considerado valido para obtener el beneficio en mención todo en cuanto la norma especial de la materia requiere (ii) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante y siendo la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

presentación de ofertas el 06 de diciembre corresponde la planilla del periodo del mes de NOVIEMBRE, no siendo válida la afirmación del postor que indica que por no encontrarse dentro de su **cronograma de vencimiento tributario publicado ante SUNAT** no realizó el pago de la planilla, siendo claro que la fecha que estipula en su descargo MAX CONSTRUCCIONES S.A. es el 22 de diciembre de 2022 siendo justo ello **fechas de vencimiento** sin quedar imposibilitado de poder realizar la declaración antes de dicho vencimiento y de la postulación al procedimiento de selección (06 días de diciembre) por lo que no corresponde otorgar dicha prioridad ante el empate de las ofertas en la etapa de EVALUACIÓN por lo que no es validado dicho descargo.

Que, de la Evaluación de la documentación presentada por los 02 postores con sus respectivas ofertas técnicas, se evidencia que fue mal consignada a **MAXCON S.A. como MICROEMPRESA Y PEQUEÑA EMPRESA INTEGRADA POR PERSONAS CON DISCAPACIDAD** al no haber cumplido las condiciones requeridas por la norma de la materia, así mas aun cuando se presenta con fecha 19 de diciembre el FORMATO F ante Mesa de partes Virtual del OSCE solicitando se de corrección a los datos consignados en el SEACE respecto a la condición de Empresa integrada por personas con discapacidad;

Que, los documentos registrados en el SEACE por el **MAX CON S.A.** contienen información divergente o incongruente de la condición que posee dicho consorcio respecto a si es una empresa que está integrada o no por personas con discapacidad, con el agravante que dicha información es relevante para el desempate de ofertas, y con ello para la etapa de evaluación, toda vez que debe recordarse que, el primer criterio para desempate según el artículo 91° del Reglamento, es acreditar tal condición; lo que, de ser el caso, otorga un beneficio de preferencia en el orden de prelación al postor que acredite dichas condiciones; sin embargo, y como ya se señaló, el postor **MAXCON S.A.** no cumplió con acreditar poseer la condición de empresa integrada por personas con discapacidad (al no presentar la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a su postulación al procedimiento de selección); lo cual, no resulta concordante con lo consignado en el "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" en el que se indicó que SI poseía tal condición de manera errada, lo que ha devenido en que le sea otorgado el beneficio de preferencia en el orden de prelación, asignándole el primer lugar, vulnerandose el Principio de Integridad, el cual establece que, "La conducta de los participantes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna";

Que, estando a los considerando precedentes y en uso de las atribuciones conferidas en el inciso 6) del artículo 20° de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades y a lo informado por la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Sub Gerencia de Abastecimientos y la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones con el Estado;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 009-2022-MDJLBR-1, denominado CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRA "CREACIÓN DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URBANIZACIÓN VILLA SAN JOSÉ – DISTRITO DE JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO – PROVINCIA DE AREQUIPA", ello en mérito a los considerandos expuestos en la presente Resolución de Alcaldía.

12. Frente a la decisión de la Entidad, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

- Con relación al primer argumento de la Entidad para declarar la nulidad del procedimiento de selección, mediante Carta s/n del 2 de febrero de 2023 presentada en la mesa de partes de la Entidad, su representada señaló que en el apartado del Detalle del Expediente Técnico de obra, Sección 1 – Datos del expediente técnico de obra de la plataforma del SEACE, se verifica el registro del archivo denominado “RES APROBACION EXP TECNICO.pdg”, el cual contiene la Resolución de Gerencia N° 25-2021-GDU/MDJLBYR del 15 de enero de 2022, mediante la cual se aprueba el expediente técnico de la obra *“Creación de los servicios deportivos y recreativos en la Urb. Villa San José, distrito de José Luis Bustamante y Rivero – Arequipa – Arequipa”*, por el monto de S/ 489,327.55.

Asimismo, señala que se encuentra registrada la Resolución de Gerencia N° 0317-2022-GDU/MDJLBYR del 17 de octubre de 2022, mediante la cual se aprobó la actualización del expediente técnico de la obra antes mencionada, por el monto de S/ 643,819.54.

Añade que, de acuerdo al numeral 34.1 del artículo 34 del Reglamento, en el caso de obras, el valor referencial para convocar el procedimiento de selección no puede tener una antigüedad mayor a nueve (9) meses contados a partir de la fecha de determinación del presupuesto de obra o del presupuesto de consultoría de obra, según corresponda, pudiendo actualizarse antes de la convocatoria. Precisa que, el presupuesto es parte del expediente técnico. En ese sentido, sostiene que el registro de la Resolución de aprobación de actualización del expediente técnico en el SEACE se ha realizado correctamente, dado que, dicho documento corresponde a la aprobación actualizada del expediente técnico, con una antigüedad no mayor a nueve (9) meses.

Por otro lado, sostiene que el documento de aprobación de la actualización del expediente técnico de la obra se encuentra debidamente publicado en la plataforma del SEACE y concuerda con la documentación física que obra en el expediente de contratación; por lo que, el error en la denominación, es un error material que no afecta el fondo del contenido de la documentación, ni contraviene el principio de transparencia, publicidad o libre concurrencia, pues ha existido una gran

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

pluralidad de participantes y postores. Además, no existe error respecto del número de la resolución de aprobación del expediente técnico de la obra objeto de la convocatoria. Por ello, considera que dicho error es responsabilidad del operador de la plataforma del SEACE y el Titular de la Entidad debe tomar decisiones que se rijan bajo el principio de eficiencia y eficacia a fin de no declarar la nulidad del procedimiento de selección por dicha situación.

Añade que, la nulidad de oficio es una figura jurídica que otorga potestad a la administración, de manera excepcional, para sanear el procedimiento administrativo afectado por circunstancias de gravedad máxima, más allá del interés público, con la finalidad de restituir las garantías del procedimiento o de los administrados que hayan sido afectados por tales circunstancias; en ese sentido, considera que no existe error en el número de resolución de aprobación del expediente técnico, ni se ha afectado el derecho de algún participante o postor.

Asimismo, indica que la corrección del supuesto vicio (error en el número de la resolución de aprobación del expediente técnico) no alteraría el resultado del procedimiento de selección; por lo que, debe conservarse el acto supuestamente viciado, conforme lo establecen los numerales 14.1, 14.2 y 14.4 del artículo 14 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- Respecto al segundo motivo de nulidad, señala que de acuerdo al numeral 2.2.2 Documentación de presentación facultativa del Capítulo II Del procedimiento de selección, de las bases integradas, se establece que: *“(...) en el caso de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, o en el caso de consorcio conformados en su totalidad por estas empresas, deben presentar la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresas Promocionales para Personas Discapacidad (...)”*.

Asimismo, el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento establece que: *“(...) tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiente*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

estrictamente el siguiente orden: a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorciados conformados en su totalidad por estas empresa, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; (...)”.

De igual forma, señala que el artículo 61 del Reglamento de Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, establece que: “(...) *Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad (...)*”.

Menciona que, la normativa especial antes citada, en concordancia con el artículo 91 del Reglamento dispone que para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, deben necesariamente presentar – entre otras condiciones – lo siguiente: (i) la constancia que la acredita como tal y, (ii) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la Entidad contratante. Para ello, cita la Resolución N° 0593-2021-TCE-S2, que se pronunció sobre lo siguiente:

Que, de acuerdo a lo señalado en RESOLUCIÓN N°0593-2021-TCE-S2 del Tribunal de Contrataciones del Estado (...) 23. Para tal efecto, de conformidad con la normativa que rige sobre las MYPE, las empresas se acreditan como tales y pueden acceder a los beneficios que la ley les confiere, al disponer del Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el Registro de a Micro y Pequeña Empresa (REMYPE) (...). (...) 24. Por su parte, a fin de constatar la condición de que las MYPE estén integradas por personas con discapacidad, debe observarse la normativa especial de la materia, la cual establece –entre otros aspectos – que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

empresas promocionales de personas con discapacidad y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la proporción de su personal con discapacidad. En relación con el cumplimiento de la condición descrita en el párrafo anterior, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que "La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa. (...) Subrayado y negrita agregada.

Agrega que, a la fecha de presentación de ofertas [6 de diciembre de 2022] su representada, para acreditar su condición como MYPE que está integradas por personas con discapacidad, presentó la constancia de inscripción en el registro de empresas promocionales para personas con discapacidad emitida por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, el carnet de inscripción CONADIS del trabajador con discapacidad y la constancia – formulario de la declaración de la Planilla Electrónica de fecha de presentación 2 de noviembre de 2022, que acredita el registro definitivo de la planilla en la plataforma de SUNAT y su correspondiente planilla de fecha de corte de 31 de octubre de 2022, correspondiente al periodo de octubre, con lo cual quedó claro que la planilla PLAME ha sido generada y registrada en el mes de noviembre, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

Constancia Formulario - 0601 Fecha: 02/11/2022 01:15:20

Identificación de la Transacción:

Número de Formulario : 0601
Número de Orden : 1020671631
Fecha de presentación : 02/11/2022

Datos de la Declaración:

RUC : 20328626919
Nombre o Razón Social : MAXCON S.A.
Período : 202210
Semana : 0
Tipo de Declaración : Original
Número de Trabajadores : 3.00
Número de Pensionistas : 0.00
Personal Cuarta Categoría : 1.00
Personal Modalidad Formativa : 0.00
Terceros : 0.00
Regímenes Especiales : 0.00

R01: Trabajadores - Datos de Ingresos, Tributos y Aportes

RUC: 20328626919
Empleador: MAXCON S.A.
Período: 10/2022
PDT: Planilla Electrónica - PLAME Número de Orden:

No.	Documento de Identidad	Apellidos y Nombres	Situación	Devengado	Pagado	Descuentos	Tributos y aportes del Trabajador	Neto a pagar	Tributos y Aportes del Empleador
1	01-29707385	CORRALES LUNA, JULISSA ROCIO	ACTIVO O SUBSIDIADO	1025.00	1025.00	0.00	136.74	888.26	92.25
2	01-41285642	DAZ DELGADO, MAX ALEXANDER	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	61.61	450.89	92.25
3	01-45645645	VELA HUAMAN, LUCY	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	69.17	452.33	92.25

Menciona que, de acuerdo al cronograma de vencimiento tributarios publicado por SUNAT, la fecha de vencimiento del periodo de noviembre para la presentación de la declaración de la Planilla PDT, era el 22 de diciembre (al tener "9" en el último dígito de su RUC), fecha que evidentemente era posterior a la fecha de presentación de ofertas del cronograma del procedimiento de selección; por lo que, su representada, presentó en su oferta la declaración realizada en el mes de noviembre, lo cual se encuentra conforme a lo señalado en diversas opiniones y resoluciones del Tribunal en las que se hace referencia a la planilla electrónica PLAME del mes anterior, mas no las del periodo anterior.

Señala que, el Tribunal debe tener en cuenta que la verificación y evaluación debe ser realizada de manera integral, de manera que si se considerará que su representada no acreditó de manera adecuada el beneficio de ser MYPE con personal con discapacidad, ello no configura la acreditación de un requisito de admisibilidad, evaluación o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

calificación, pues únicamente debe tenerse en cuenta en caso de empate, lo cual no ocurrió [oferta del postor ESPIRITU E.I.R.L fue descalificada]; en ese sentido, la declaratoria de nulidad no tiene asidero legal, pues no existe ninguna información incongruente en su oferta.

Además, menciona que debe tenerse en cuenta que en las bases integradas tampoco se exigía que la planilla electrónica cuestionada debía ser presentada como parte de la oferta, sino que sería considerada en caso de empate, conforme se establece en el numeral 2.2.2. del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas:

"2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

a) En el caso de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, o en el caso de consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, deben presentar la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad."

Así mismo se consigna la siguiente Nota a pie de página:

"Dicho documento se tendrá en consideración en caso de empate, conforme a lo previsto en el artículo 91 del Reglamento."

13. En atención a los argumentos expuestos por el Impugnante en su recurso de apelación, con fecha 24 de marzo de 2023, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Legal N° 051-2023-GAJ-MDJLBYR y el Informe N° 002-2023-COMITÉ DE SELECCIÓN AS009-2023-MDJLBYR, reiterando los motivos expuestos en la Resolución recurrida, los mismos que considera son vicios insubsanables, de acuerdo a lo siguiente:

Señala que, la Entidad está obligada a proporcionar información clara y coherente; es decir, debe ser veraz y ajustarse a la realidad, en ese sentido, precisa que en la plataforma del SEACE, en la Sección 1, dentro de la ubicación del expediente técnico publicado, se consignó la Resolución N° 317-2022-GDU/MDJLBYR, cuando correspondía ser la Resolución N° 025-2021-GDU/MDJLBYR, lo cual no se ajusta a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

la realidad, más aun cuando la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD Directiva de Registro de Información en el SEACE – OSCE, dispone que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a aquella que obra en el expediente de contratación a cargo de la Entidad y que constituye documento final para la realización de cualquier acto relacionado con la contratación a registrar, ya sea en la programación y actos preparatorios, el procedimiento de selección, contrato y su ejecución.

Agrega que, en el punto 11.2.1 de la Directiva se detalla la información que se registra en la consola de actos preparatorios y, en el numeral “I” se precisa el expediente técnico de obra (como un documento de registro obligatorio en la plataforma del SEACE, el cual debe ser idéntico a los documentos del proceso de selección). Asimismo, en el punto 7.2 se detalla *“la información registrada en las consolas del SEACE debe ser idéntica a los documentos finales que correspondan al proceso de contratación, bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado el Certificado SEACE y de aquél que hubiera registrado la información”*; por lo que, considera que cualquier acto que vaya en contra de lo mencionado, trasgrediría los principios de transparencia, competencia, eficiencia y eficacia y publicidad que rigen las contrataciones públicas, además de configurar una falta grave no subsanable en el desarrollo del procedimiento.

Indica que, el Impugnante aceptó que los datos de la resolución consignada en la plataforma del SEACE están referidos a la resolución de “aprobación de la actualización del expediente técnico” y no a la de “aprobación del expediente técnico de obra”, sin embargo, no puede pretender sostener que dichos documentos son lo mismo, pues son actos distintos:

- La aprobación del expediente técnico corresponde a la evaluación de los estudios y documentos de carácter técnico y económico correspondientes a un proyecto que permitan una adecuada ejecución de obra y está comprendido por: la memoria descriptiva, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, valor referencial, análisis de precios unitarios, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudios de suelo, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

- La actualización del expediente técnico de obra corresponde a la actualización de los documentos económicos del expediente técnico, como es el presupuesto, sin abordar temas y documentos técnicos.

Añade que, en la ejecución no se puede realizar las consultas al encargado de la actualización del expediente de obra, sino más bien, se consulta al proyectista encargado de la elaboración del expediente técnico.

Refiere que, el Impugnante ha citado los reiterados pronunciamientos del Tribunal, en el que señala 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 proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones; por lo que, considera que en el presente caso, la Entidad en el ejercicio de dicha potestad otorgada por ley, para poder sanear el procedimiento de vicios y errores que trasgreden la normativa y a fin de asegurar un proceso transparente ha declarado la nulidad del procedimiento de selección.

Respecto a la no acreditación de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, menciona que, conforme al numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento se ha establecido que, tratándose de una adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras, en el supuesto que dos o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación se efectúa siguiendo estrictamente el orden establecido en los literales a) al c) del mismo artículo, siendo que el primero de dichos criterios está referido a las microempresas o pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y, también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, estableciendo un beneficio de preferencia aplicable siempre que las mismas acrediten contar con dichas condiciones, según lo dispuesto por la normativa de la materia. Asimismo, señala que dicho empate, se establece en la etapa de evaluación de ofertas, donde se determina el orden de prelación de las ofertas.

En ese contexto, considera que resulta necesario observar lo establecido en la normativa de la materia, tanto para acreditar la condición de ser microempresa o pequeñas empresas (MYPE), así como para constatar que estas se encuentran integradas por personas con discapacidad, a fin de otorgarles el beneficio de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

preferencia que establece el artículo 91 del Reglamento, como solución en caso de empate.

Para tal efecto, sostiene que de conformidad con la normativa que rige las MYPES, las empresas se acreditan como tales y pueden acceder a los beneficios que la ley le confiere, al disponer del Certificado de inscripción o de reinscripción vigente en el Registro de la Micro y pequeña empresa (REMYPE).

Señala que, el artículo 61 del Reglamento de Ley de la Persona con Discapacidad, en concordancia con el artículo 91 del Reglamento, disponen que para que una MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, debe necesariamente presentar lo siguiente: (i) la constancia que la acredite como tal y, (ii) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante.

Precisa que, la planilla a presentar correspondía al mes de noviembre, dado que la presentación de oferta fue el 6 de diciembre; no obstante, la planilla presentada por el Impugnante corresponde al periodo de octubre (como el propio Impugnante acepta) y si bien dicha planilla se paga el 2 de noviembre, dicha situación no cambia el periodo al que pertenece la planilla presentada por el Impugnante.

Respecto al cronograma de vencimiento tributario alegado por el Impugnante, señala que si bien la fecha de declaración de planilla es el 22 de diciembre, dicha fecha surte efectos para cumplir sus obligaciones tributarias, lo cual no imposibilita poder realizar la declaración antes de dicho vencimiento, como lo realizó en el periodo anterior que efectuó la declaración el día 2. Por ello, considera que, al no haber presentado el Impugnante la planilla del mes anterior a su postulación, no le correspondía el beneficio de preferencia y tener el primer lugar en orden de prelación, más aún cuando se presentó el formato F para modificar la información registrada por los postores del procedimiento de selección.

Sostiene que, sin perjuicio de lo desarrollado en el presente informe, advirtió que la oferta del Impugnante de igual forma hubiera resultado descalificada, pues a folio 14 obra el Anexo N° 10, el mismo que sería distinto al formato exigido en las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

bases integradas; por lo tanto, considera que se estaría en un supuesto de no presentación de documentos, de conformidad con la Resolución N° 1064-2020-TCE-S1:

*"Al respecto, debe señalarse que en presente caso estamos frente a un documento presentado y denominado Anexo N° 8, pero que resulta distinto al exigido en las bases integradas, por lo que estamos en un supuesto de no presentación de documentación prevista en éstas.
Con relación a ello, el artículo 60 del Reglamento sólo ha previsto la subsanación de documentación no presentada, cuando se trate documentos emitidos por Entidad Pública o privada ejerciendo función pública, tal como se aprecia en el literal h) del inciso 60.2) del mencionado artículo.
En ese sentido, considerando que el Anexo N° 8 es elaborado por el propio postor, no cumple con los requisitos para la subsanación; por lo tanto, corresponde confirmar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta..."*

14. Al respecto, teniendo claro que la Resolución recurrida está sustentada en dos motivos, los mismos que han sido objeto de cuestionamiento por parte del Impugnante en el presente recurso impugnativo, corresponde analizar cada uno de ellos, a fin de determinar si la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección se encuentra conforme a derecho.

Sobre el error en el número de la resolución de aprobación del expediente técnico de obra registrado en la plataforma del SEACE

15. De la revisión de la sección 1 – Datos del expediente técnico de obra, **datos de la aprobación del expediente técnico de obra**, de la sección: *detalle de archivos del expediente técnico de obra*, de la plataforma del SEACE, se verifica que la Entidad ha registrado la siguiente información:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Detalle de archivos del Expediente Técnico de Obra

Sección 1 Sección 2 Sección 3 Sección 4

DATOS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA

Según el Anexo de definiciones del Reglamento de la LCE, es el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Datos de aprobación del Expediente Técnico de Obra

Tipo de documento de aprobación	Resolución
Nro.	0317-2022 GDU/MDJLBYR
Fecha de Aprobación del Expediente Técnico de Obra	17/10/2022
Documento de Aprobación del Expediente Técnico de Obra	RES APROBACION EXP TECNICO.pdf (462 KB)

Conforme se aprecia, en el apartado “Nro.” se ha consignado: 0317-2022-GDU/MDJLBYR; no obstante, al abrir el archivo registrado en el apartado “documento de aprobación del expediente técnico de obra”, se verifica que a folios 1 y 2 obra la Resolución de Gerencia N° 25-2021-GDU/MDJLBYR, que aprueba el expediente técnico de la obra objeto de la convocatoria; por lo que, se puede corroborar que, en efecto, existe un error en el número de la Resolución registrada como la resolución de aprobación del expediente técnico, pues lo correcto era consignar el N° 25-2021-GDU/MDJLBYR, según lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

RESOLUCION DE GERENCIA N° 25 - 2021 GDU/MDJBYR																									
Jose Luis Bustamante y Rivero, 15 de Enero 2020																									
VISTOS: El informe N°018-2020-ORTC-SGPIP/GDU-MDJBYR, del Ing. Tito Capia Oscar Romel, evaluador del Expediente Técnico e Informe N°031-2021-SGPIP/GDU-MDJBYR, emitido por la Subgerencia de Proyectos de Inversión Pública por los cuales encuentran conforme y solicitan Aprobación del Expediente Técnico denominado: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - AREQUIPA - AREQUIPA" con Código Único de Inversión 2403553 y;																									
CONSIDERANDO: Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, Administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. Que, según el numeral 18 del artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N°27972, señala las municipalidades, en materia de educación, cultura, deportes y recreación, tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y el regional las siguientes: "normar, coordinar y fomentar el deporte y la recreación de la niñez y del vecindario en general, mediante la construcción de campos deportivos y recreacionales a el empleo temporal de zonas urbanas apropiadas, para los fines antes indicados. Que, según el Artículo 39.- NORMAS MUNICIPALES de la Ley 27972, los consejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. El alcalde ejerce las funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley mediante decretos de alcaldía. Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo. Que, según el Artículo 43.-Resoluciones de Alcaldía de Ley 27972, las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo. Que, con el informe N°031-2021-SGPIP/GDU-MDJBYR, emitido por la Subgerencia de Proyectos de Inversión Pública, señala que revisado el Expediente Técnico: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - AREQUIPA - AREQUIPA" y que se encuentra documentariamente conforme; por lo que solicita su aprobación mediante Acto Resolutivo, con un presupuesto ascendente a s/. 489,327.55 (Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Trecientos Veintisiete con 55/100 soles), con modalidad de CONTRATA, y en un plazo de ejecución de Noventa (90) días calendarios. Que, el expediente en mención de acuerdo a lo señalado en el informe N°18-2020-ORTC-SGPIP/GDU-MDJBYR, contiene: 1. Memoria Descriptiva 2. Especificaciones técnicas 3. Metrados 4. Presupuesto 5. Análisis de costos unitarios 6. Listado de insumos 7. Fórmula polinómica 8. Cronogramas (avance de obra, valorizado de obra, de adquisición de insumos) 9. Anexos																									
10. Planos (estructuras, arquitectura, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias) 11. Cotizaciones Que, conforme al numeral 12.7 inciso b) del D.S. N° 056-2017-EF establece que el valor referencial se determina conforme a lo siguiente: En la Contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obras establecido en el Expediente Técnico de Obras aprobado por la entidad. Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el Consultor de Obra que tiene a su cargo la elaboración del Expediente Técnico debe realizar la indagación de mercado necesarias que le permita contar con el análisis de precios unitarios actualizados por cada partida y sub partida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas, además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad. Que en uso de las facultades delegadas con Resolución de Alcaldía N°219-2019-MDJBYR de fecha 27 de junio 2019 SE RESUELVE ARTICULO PRIMERO. - APROBAR Expediente Técnico: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - AREQUIPA - AREQUIPA", Por el monto de s/. 489,327.55 (Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Trecientos Veintisiete con 55/100 soles), que será financiado con la fuente de financiamiento Rubro 018 Canon Sobre Canon, Regalías, Renta de aduanas y Participaciones bajo la modalidad de ejecución por CONTRATA, según detalle del gasto: <table border="1"><thead><tr><th></th><th>335,067.76</th></tr></thead><tbody><tr><td>Costo Directo</td><td></td></tr><tr><td>Utilidad (8%)</td><td>26,805.42</td></tr><tr><td>Gastos Generales (7%)</td><td>23,454.74</td></tr><tr><td>Sub Total</td><td>385,327.92</td></tr><tr><td>IGV (18%)</td><td>69,359.03</td></tr><tr><td>Presupuesto de Obra</td><td>454,686.95</td></tr><tr><td>Supervisión (2%)</td><td>9,093.74</td></tr><tr><td>Liquidación (0.5%)</td><td>2,273.43</td></tr><tr><td>Gastos Administrativos (0.5%)</td><td>2,273.43</td></tr><tr><td>Expediente Técnico (4.62%)</td><td>21,000.00</td></tr><tr><td>Costo total</td><td>489,327.55</td></tr></tbody></table> SON: CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS VEINTISIETE CON 55/100 SOLES ARTICULO SEGUNDO. - Comunicar , a las oficinas Competentes para que realice los trámites para la ejecución de obra. REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE  Msc. Arq. VCL. - Juan Rojas Gerente de Desarrollo Urbano			335,067.76	Costo Directo		Utilidad (8%)	26,805.42	Gastos Generales (7%)	23,454.74	Sub Total	385,327.92	IGV (18%)	69,359.03	Presupuesto de Obra	454,686.95	Supervisión (2%)	9,093.74	Liquidación (0.5%)	2,273.43	Gastos Administrativos (0.5%)	2,273.43	Expediente Técnico (4.62%)	21,000.00	Costo total	489,327.55
	335,067.76																								
Costo Directo																									
Utilidad (8%)	26,805.42																								
Gastos Generales (7%)	23,454.74																								
Sub Total	385,327.92																								
IGV (18%)	69,359.03																								
Presupuesto de Obra	454,686.95																								
Supervisión (2%)	9,093.74																								
Liquidación (0.5%)	2,273.43																								
Gastos Administrativos (0.5%)	2,273.43																								
Expediente Técnico (4.62%)	21,000.00																								
Costo total	489,327.55																								

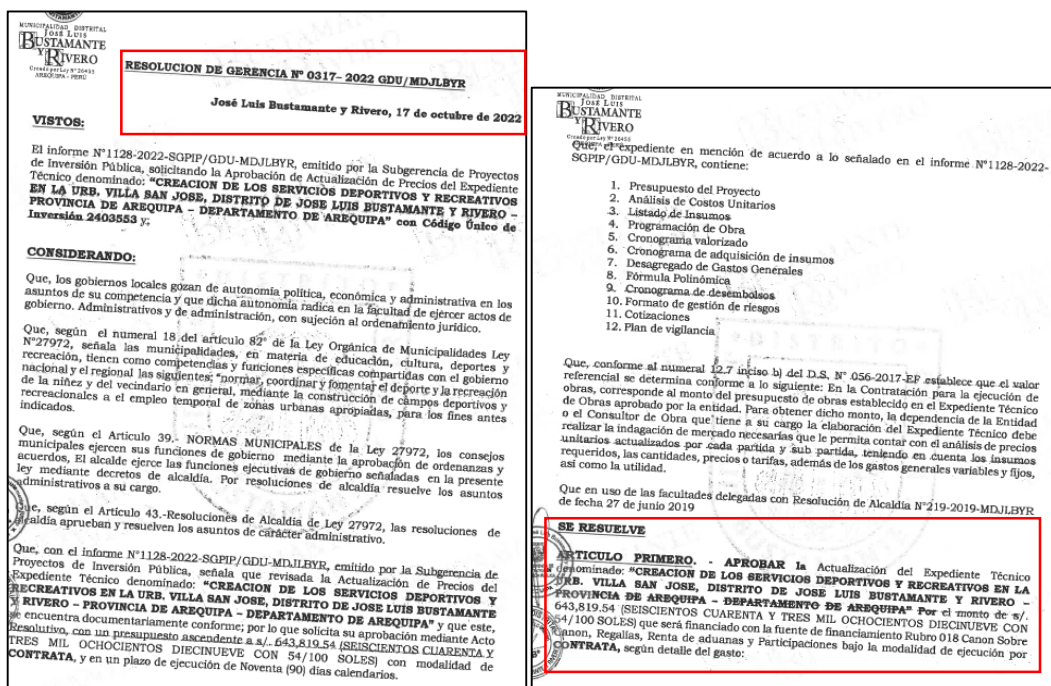
* Folio 1 y 2 del documento adjunto en el apartado "documento de aprobación del expediente técnico de obra" de la plataforma del SEACE

Ahora bien, cabe resaltar que, si bien se ha podido corroborar el error que sustenta la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección, conforme se ha expuesto y se ha hecho notar en audiencia pública, de la revisión integral del archivo registrado en el apartado "documento de aprobación del expediente técnico de obra" de la plataforma del SEACE, se aprecia que a folios 3 al 5 obra la Resolución de Gerencia N° 0317-2022-GDU/MDJBYR, la cual aprueba la actualización del expediente técnico de obra; por lo que, se puede concluir válidamente que el error fue consignar el número de resolución de la actualización del expediente técnico [Resolución de Gerencia N° 0317-2022-GDU/MDJBYR] en el apartado correspondiente al número de la resolución de aprobación del expediente técnico de obra [**Resolución Gerencial N° 25-2021-GDU/MDJBYR**], lo cual no reviste mayor confusión o desconcierto para los postores, pues en el mismo apartado donde se registra toda la información referida a la aprobación del expediente técnico de obra del SEACE, se encuentran

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

los archivos que sustentan tanto la aprobación como la actualización del expediente técnico de obra, de tal forma que es fácil distinguir los documentos y advertir el error.



RESOLUCION DE GERENCIA N° 0317- 2022 GDU/MDJLBYR

José Luis Bustamante y Rivero, 17 de octubre de 2022

VISTOS:

El informe N° 1128-2022-SGPIP/GDU-MDJLBYR, emitido por la Subgerencia de Proyectos de Inversión Pública, solicitando la Aprobación de Actualización de Precios del Expediente Técnico denominado: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA" con Código Único de Inversión 2403553 y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno. Administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, según el numeral 18 del artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, señala las municipalidades, en materia de educación, cultura, deportes y recreación, tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y el regional las siguientes: "normar, coordinar y fomentar el deporte y la recreación de la niñez y del vecindario en general, mediante la construcción de campos deportivos y recreacionales a la empleo temporal de zonas urbanas apropiadas, para los fines antes indicados.

Que, según el Artículo 39.- NORMAS MUNICIPALES de la Ley 27972, los consejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. El alcalde ejerce las funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley mediante decretos de alcaldía. Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo.

Que, según el Artículo 43.- Resoluciones de Alcaldía de Ley 27972, las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo.

Que, con el informe N° 1128-2022-SGPIP/GDU-MDJLBYR, emitido por la Subgerencia de Proyectos de Inversión Pública, señala que revisada la Actualización de Precios del Expediente Técnico denominado: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA" se encuentra documentariamente conforme; por lo que solicita su aprobación mediante Acto Resolutivo, con un presupuesto ascendente a s/ 643,819.54 (SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON 54/100 SOLES) con modalidad de CONTRATA, y en un plazo de ejecución de Noventa (90) días calendario.

Que, conforme al numeral 12.7 inciso b) del D.S. N° 056-2017-EF establece que el valor referencial se determina conforme a lo siguiente: En la Contratación para la ejecución de obras, corresponde al monto del presupuesto de obras establecido en el Expediente Técnico de Obras aprobado por la entidad. Para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el Consultor de Obra que tiene a su cargo la elaboración del Expediente Técnico debe realizar la indagación de mercado necesarias que le permita contar con el análisis de precios unitarios actualizados por cada partida y sub partida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas, además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad.

Que en uso de las facultades delegadas con Resolución de Alcaldía N° 219-2019-MDJLBYR de fecha 27 de junio 2019

SE RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. - APROBAR la Actualización del Expediente Técnico denominado: "CREACION DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS EN LA URB. VILLA SAN JOSE, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO - PROVINCIA DE AREQUIPA - DEPARTAMENTO DE AREQUIPA" por el monto de s/ 643,819.54 (SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON 54/100 SOLES) que será financiado con la fuente de financiamiento Rubro 018 Canon Sobre Canon, Regalías, Renta de aduanas y Participaciones bajo la modalidad de ejecución por CONTRATA, según detalle del gasto:

* Folio 3 y 4 del documento adjunto en el apartado "documento de aprobación del expediente técnico de obra" de la plataforma del SEACE

16. Adicionalmente, cabe señalar que se ha podido verificar que en el numeral 1.4 Expediente de contratación, del Capítulo I Generalidades, de la sección específica de las bases integradas, se ha precisado que el documento y fecha de aprobación del expediente técnico es la Resolución Gerencial N° 25-2021-GDU/MDJLBYR del 15 de enero de 2020 y el documento y fecha de actualización del expediente técnico es la Resolución de Gerencia N° 0317-2022-GDU/MDJLBYR del 17 de octubre de 2022 (información que coincide con el archivo registrado en el SEACE); por lo que, queda claro cuál es el número de la resolución que aprobó el expediente técnico de obra y cual la actualización del mismo, no existiendo mayor incertidumbre al respecto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

1.4. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

Documento y fecha de aprobación del expediente de contratación	:	Resolución Gerencial N°236-2022-MDJLBYR-A-GM-GA de fecha 01 de Noviembre de 2022.
--	---	---

Documento y fecha de aprobación del expediente técnico	:	Resolución de Gerencia N°25-2021 GDU/MJLBYR de fecha 15 de enero de 2020.
--	---	---

Documento y fecha de actualización del expediente técnico, de corresponder	:	Resolución de Gerencia N°0317-2022 GDU/MJLBYR de fecha 17 de octubre de 2022.
--	---	---

Tipo y número del procedimiento de selección que se convocó para la elaboración del expediente técnico, de corresponder	:	NO CORRESPONDE
---	---	----------------

17. En ese sentido, no se advierte en qué medida el error advertido ha configurado una afectación al principio de transparencia, publicidad, competencia o eficiencia o eficacia, si tal y como ha aceptado la representante de la Entidad, en audiencia pública, el error es fácilmente advertido y superado con la sola revisión de los demás documentos e información registrada en el SEACE y las bases integradas; de tal forma, que el hecho advertido resulta intrascendente o insuficiente para justificar la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección.

18. Por otro lado, respecto a la supuesta trasgresión al numeral 7.2⁹ y 11.2.1¹⁰ de la

⁹ “7.2. La información registrada en las consolas del SEACE debe ser idéntica a los documentos finales que correspondan al proceso de contratación, bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado el Certificado SEACE y de aquél que hubiera registrado la información.

Asimismo, son responsables de que el registro se haya realizado de manera correcta debiendo haber verificado, antes de su publicación en el SEACE y cuando corresponda, que los archivos registrados puedan ser descargados y que su contenido sea legible.”

¹⁰ 11.2.1 Información que se registra en la Consola de Actos Preparatorios:

11.2.1.1 Del Expediente de contratación:

A. Enlace al PAC, de ser el caso, previa indicación del tipo de compra o selección y el tipo de objeto.

B. Datos Generales de la contratación, tales como el tipo de procedimiento de selección, modalidad (de ser el caso), nomenclatura, descripción del objeto, valor estimado o valor referencial (público o reservado), normativa aplicable, según corresponda.

C. Relación de ítems o ítems paquetes y sus componentes, según corresponda. La Entidad verifica que el título del Código CUBSO coincida con el bien, servicio en general, consultorías y obras a contratar, según corresponda, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento.

Asimismo, en el caso de la subasta inversa electrónica y la adjudicación simplificada por homologación debe elegir la ficha técnica del bien y servicio común o la ficha de Homologación aprobada, según corresponda. La Adjudicación Simplificada por Homologación no aplica para requerimientos que cuenten con ficha de homologación parcial.

D. Documento sustentatorio. Cuando corresponda, se registra la autorización de la Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS para no emplear el Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco o la Subasta Inversa Electrónica; o el convenio suscrito entre las Entidades para procedimientos por compra corporativa o por encargo; o la información que emite el OEC o el comité de selección en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Directiva N° 003-2020-OSCE/CD – Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el sistema electrónico de contrataciones del estado – SEACE, alegada por la Entidad, debe precisarse que si bien existe el error en consignar el número de la resolución del expediente de aprobación del expediente técnico de obra, la resolución registrada como la aprobación del expediente técnico de obra, deja claro que el error solo es de denominación, lo que no quiere decir que los documentos registrados no sean idénticos a los que obran en el expediente de contratación o al menos ello no ha sido alegado por la Entidad. Sumado a ello, se ha verificado que los datos coinciden con lo establecido en las bases integradas.

19. En este punto, cabe aclarar que no se está discutiendo que la aprobación del expediente técnico de obra y su actualización sean actos equiparables, ni mucho menos se pretende reemplazar uno por otro, sino que, el hecho de haberse consignado el número de la resolución de actualización del expediente técnico en el de la aprobación del mismo, evidencia que se trató de un error, el cual es superable revisando el archivo adjunto en dicho apartado y que se ha analizado en párrafos precedentes.
20. Más aun la transparencia del procedimiento de selección está evidenciada en la medida que en la ficha del procedimiento de selección se encuentran publicados los documentos respectivos, tales como expediente técnico, memoria descriptiva, planos, metrados, presupuesto de obra, entre otros, por lo que los postores contaron con la información necesaria para elaborar y presentar sus propuestas, no constituyendo un impedimento para ello el error material advertido en la numeración de la resolución de aprobación del expediente técnico.
21. Por lo expuesto, este Colegiado considera que el error advertido en el número de resolución registrado en la plataforma del SEACE como número de resolución de la aprobación del expediente técnico de obra no resulta un aspecto que haya afectado la transparencia del procedimiento ni es un error trascendente para

el que justifica y evalúa las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, de acuerdo con el numeral 65.2 del Reglamento; entre otros.

E. Resumen ejecutivo.

F. Presupuesto, información de la Certificación del Crédito Presupuestario y/o la Constancia de Previsión Presupuestal y/o los Fondos Privados que financian la contratación.

G. Acuerdo comercial, cuando corresponda, y en aquellos procedimientos que se encuentren dentro de los umbrales de los Tratados de Libre Comercio y/u otros instrumentos internacionales suscritos por el Perú, la Entidad debe señalar si el procedimiento a convocar se encuentra comprendido en alguna de las excepciones previstas en tales documentos.

H. Datos y documento de aprobación del expediente de contratación.

I. Expediente técnico de obra de ser el caso”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

declarar la nulidad del procedimiento de selección.

Sobre la acreditación de empresa integrada por personas con discapacidad del Impugnante

22. Al respecto, teniendo en cuenta que la Entidad decidió declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues el Impugnante no habría acreditado su condición de “empresa integradas por personas con discapacidad” y aun así se le habría otorgado dicha preferencia, corresponde determinar si el Impugnante cumplió o no con acreditar dicha condición.
23. En el numeral 2.2.2 del Capítulo II del Procedimiento de Selección, de la sección específica de las bases integradas, se estableció para la acreditación de la condición como empresa integrada por personas con discapacidad, la presentación facultativa de la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresa Promocionales para Personas con Discapacidad, conforme se aprecia a continuación:

2.2.2. Documentación de presentación facultativa:

- a) En el caso de microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad, o en el caso de consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, deben presentar la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad⁵.
- b) Solicitud de bonificación del cinco por ciento (5%) por tener la condición de micro y pequeña empresa (**Anexo N°11**).
- c) Los postores con domicilio en la provincia donde se ejecutará la obra, o en las provincias colindantes, sean o no pertenecientes al mismo departamento o región, pueden presentar la solicitud de bonificación por obras ejecutadas fuera de la provincia de Lima y Callao, según **Anexo N° 8**.

⁵ Dicho documento se tendrá en consideración en caso de empate, conforme a lo previsto en el artículo 91 del Reglamento.

Asimismo, se indicó que dicho documento se tendría en consideración en caso de empate, de conformidad a lo previsto en el artículo 91 del Reglamento, que señala lo siguiente:

“Artículo 91. Solución en caso de empate

91.1. Tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiendo estrictamente el siguiente orden:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

a) *Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o*

b) *Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o*

c) *A través de sorteo.”*

Conforme puede apreciarse, las bases integradas hicieron mención a la presentación de la constancia o certificado con el cual acredite su inscripción en el Registro de Empresa Promocionales para Personas con Discapacidad; no obstante remite al artículo 91 del Reglamento, que a su vez remite a la normativa de la materia.

24. En ese sentido, el artículo 56 de la Ley Nº 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad, señala lo siguiente:

“Artículo 56. Preferencia de bienes, servicios u obras

En los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocados por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas, bajo sanción de nulidad, según lo señalado sobre la materia en el Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado.”

Asimismo, el artículo 61 del Reglamento de la Ley de personas discapacitadas, señala lo siguiente:

“Artículo 61.- Preferencia de bienes, servicios y obras

61.1 Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad.

(...)"

25. Ahora bien, de la revisión de la oferta presentada por el Impugnante, se aprecia que a folio 33, presentó la constancia de inscripción en el Registro de empresas promocionales para personas con discapacidad, cumpliendo con el primer requisito solicitado por la normativa de la materia.

GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA	
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"	
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO AREQUIPA	
DIRECCIÓN DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y CAPACITACIÓN LABORAL	
REGISTRO DE EMPRESAS PROMOCIONALES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN	
REGISTRO N° 008-2022-GRA-GRTPE-DPECL	
DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL	: "MAXCON S.A."
REPRESENTANTE LEGAL	: MAXIMO ENRIQUE DIAZ FUENTES
RUC N°	: 20328626919
DOMICILIO	: MZA. M LOTE. 20 URB. LA ESPERANZA, DISTRITO DE JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE AREQUIPA.
ACTIVIDAD ECONOMICA	: 4100 - CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS.
VIGENCIA DEL REGISTRO	: DEL 10 DE FEBRERO DEL 2022 AL 09 DE FEBRERO DEL 2023.
Arequipa, 10 de febrero del 2022.	
	
GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA	
MAYOR ENRIQUE A. CARRASCO LIMA	
Gerente del Centro de Desarrollo de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral	
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO	
MAX CONSTRUCCIONES S.A. MAXCON S.A.	
MAXIMO DIAZ FUENTES	
GERENTE	
	
www.trabajoarequipa.gob.pe	
Calle Universidad N° 117 Urb. Victoria - Arequipa	
Teléfono: (054) 380060	
E-mail: grtpe@trabajoarequipa.gob.pe	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

Mientras que, a folios 34 al 38 presentó la constancia de formulario – 0601 (planilla electrónica) correspondiente al periodo de octubre de 2022, en la que además, se desprenden datos como el número del personal, que asciende a tres (3), donde uno de ellos tiene la condición de persona con discapacidad (acreditado con carnet de inscripción N° 00417-2005).

Constancia Formulario - 0601 Fecha: 02/11/2022 01:15:20

Identificación de la Transacción:
Número de Formulario : 0601
Número de Orden : 1020671631
Fecha de presentación : 02/11/2022

Datos de la Declaración:
RUC : 20328626919
Nombre o Razón Social : MAXCON S.A.
Periodo : 202210
Semana : 0
Tipo de Declaración : Original
Número de Trabajadores : 3.00
Número de Pensionistas : 0.00
Personal Cuarta Categoría : 1.00
Personal Modalidad Formativa : 0.00
Terceros : 0.00
Regímenes Especiales : 0.00

Detalle de Tributos:

Tributos	Total Deuda	Monto Pagar
3042 RENTA 4TA. CATEG. RETENCIONES	S/. 0	S/. 0
3052 RENTA 5TA. CATEG. RETENCIONES	S/. 0	S/. 0
5210 ESSALUD SEG REGULAR	S/. 277	S/. 0
Total a Pagar	S/. 277	S/. 0

Usted no ha realizado el pago de la deuda, recuerde que deberá cancelar el saldo deudor de la declaración presentada consignando los siguientes datos:

Periodo	Tributos	Deuda
202210	3042 RENTA 4TA. CATEG.	S/. 0
202210	3052 RENTA 5TA. CATEG.	S/. 0
202210	5210 ESSALUD SEG REGULAR	S/. 277

MAX CONSTRUCCIONES S.A.
MAXCON S.A.
MAXCON S.A.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

R01: Trabajadores - Datos de Ingresos, Tributos y Aportes

Página: 1
Fecha: 31/10/2022
Hora: 11:33:12 PM

RUC: 20326026919
Empleador: MAXCON S.A.
Periodo: 10/2022
R01: Planilla Electrónica - PLAME
Número de Orden:

Nro.	Documento de Identidad	Apellidos y Nombres	Situación	Devengado	Pagado	Descuentos	Tributos y aportes del Trabajador	Neto a pagar	Tributos y Aportes del Empleador
1	01-29707398	CORRALES LUNA, JULISSA ROCIO	ACTIVO O SUBSIDIADO	1025.00	1025.00	0.00	138.74	886.26	92.25
2	01-41285642	DIAZ DELGADO, MAXALEXANDER	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	61.81	450.69	92.25
3	01-46494846	VELA HUAMAN, LUCY	ACTIVO O SUBSIDIADO	512.50	512.50	0.00	60.17	452.33	92.25

MAX CONSTRUCCIONES S.A.
Módulo de Fuentes

26. En este punto, centrándonos en que el cuestionamiento radica en que la planilla electrónica presentada por el Impugnante correspondería al periodo de octubre de 2022, cuando, según el artículo 61.1 del Reglamento de la Ley de personas con discapacidad, correspondía presentar la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación, es decir, del mes de noviembre, teniendo en cuenta que el 6 de diciembre de 2022 se presentaron las ofertas; se verifica que, el documento presentado por el Impugnante corresponde al mes de octubre de 2022; no obstante, y conforme ha alegado el Impugnante, la presentación de dicha planilla obedeció a que la obligación de declarar la planilla del mes de noviembre vencía el 22 noviembre de 2022, según el cronograma de obligaciones tributarias aprobado por la SUNAT, es decir, fecha posterior a la presentación de ofertas; por lo cual, dado que aún no se había vencido el plazo para presentar su planilla de noviembre, presentó aquella declarada con anterioridad a la presentación de ofertas, esto es la de octubre de 2022.
27. Al respecto, de la revisión del “Cronograma de obligaciones mensuales 2022”, aprobada por Resolución de Superintendencia N° 000117-2022/SUNAT del 30 de junio de 2022, se verifica que la fecha de vencimiento según el último dígito del RUC del Impugnante (9), para cumplir con la presentación de la planilla del mes de noviembre, vencía el 22 de diciembre de 2022 (posterior a la presentación de ofertas), conforme se desprende del siguiente cuadro:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01685-2023-TCE-S2

ANEXO I*							
TABLA DE VENCIMIENTOS PARA LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE VENCIMIENTO MENSUAL, CUYA RECAUDACIÓN EFECTÚA LA SUNAT							
MES AL QUE CORRESPONDE LA OBLIGACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO SEGÚN EL ÚLTIMO DÍGITO DEL REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES (RUC)						
JULIO 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	16-Agosto-2022	17-Agosto-2022	18-Agosto-2022	19-Agosto-2022	22-Agosto-2022	23-Agosto-2022	24-Agosto-2022
AGOSTO 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	15-Setiembre-2022	16-Setiembre-2022	19-Setiembre-2022	20-Setiembre-2022	21-Setiembre-2022	22-Setiembre-2022	23-Setiembre-2022
SEPTIEMBRE 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	17-October-2022	18-October-2022	19-October-2022	20-October-2022	21-October-2022	24-October-2022	25-October-2022
OCTUBRE 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	15-Noviembre-2022	16-Noviembre-2022	17-Noviembre-2022	18-Noviembre-2022	21-Noviembre-2022	22-Noviembre-2022	23-Noviembre-2022
NOVIEMBRE 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	15-Diciembre-2022	16-Diciembre-2022	19-Diciembre-2022	20-Diciembre-2022	21-Diciembre-2022	22-Diciembre-2022	23-Diciembre-2022
DICIEMBRE 2022	0	1	2 y 3	4 y 5	6 y 7	8 y 9	Buenos Contribuyentes y UESP 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9
	17-Enero-2023	18-Enero-2023	19-Enero-2023	20-Enero-2023	23-Enero-2023	24-Enero-2023	25-Enero-2023

* Incluye vencimientos para el pago del Impuesto a las Transacciones Financieras.

NOTAS:

- En cada casilla se indica: en la parte superior, el último dígito del número de RUC y, en la parte inferior, el día calendario correspondiente al vencimiento.
- Buenos Contribuyentes: De conformidad con lo dispuesto en el inciso a) de la Única Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 1535, los sujetos incluidos en el Régimen de Buenos Contribuyentes a que se refiere el Decreto Legislativo N° 912 al día anterior a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1535, continuarán aplicando las normas que otorgan un tratamiento específico por su calidad de tales, hasta que surta efecto la primera asignación del perfil de cumplimiento de acuerdo con el aludido decreto legislativo.
- UESP: Unidades Ejecutoras del Sector Público Nacional.

De tal forma que, este Colegiado considera que si bien existe un deber de diligencia de los postores de cumplir con las reglas establecidas en un procedimiento de selección, así como en la normativa de contrataciones, sin embargo, ello no puede implicar conminar al postor a cumplir con la presentación y pago tributario de una planilla si aquel aún se encontraba dentro del plazo legal para efectuarlo. Por lo tanto, no podría imponerse al Impugnante la obligación de presentar la planilla de pagos de sus trabajadores del periodo de noviembre de 2022 al 6 de diciembre de 2022 (fecha de presentación de ofertas), si según el cronograma de obligaciones tributarias tenía un plazo de hasta el 22 de diciembre de 2022 para declararla y pagar los impuestos correspondientes.

28. Por lo expuesto, este Colegiado considera que estando dentro del plazo para que el Impugnante declare la planilla de pagos del periodo de noviembre al 6 de diciembre de 2022 (plazo vencía el 22 de diciembre de 2022), no puede exigírsele su presentación antes de dicha fecha, correspondiendo evaluar y tener en consideración aquella declarada en el mes anterior a la fecha de postulación; es decir, a la que corresponde al mes de octubre cuya declaración vencía el 22 de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

noviembre de 2022.

29. Bajo dichos argumentos, se ha verificado que el Impugnante cumplió con acreditar su condición de empresa promocional para personas con discapacidad; por lo tanto, correspondía la modificación realizada de dicha condición en el SEACE y otorgarle el beneficio de preferencia sobre los demás postores.
30. De lo manifestado, este Colegiado concluye que el motivo expuesto por la Entidad para declarar la nulidad del procedimiento de selección, relacionado a que el Impugnante no habría cumplido con acreditar su condición de empresa promocional de personas con discapacidad, tampoco es correcto; por lo tanto, no correspondía que se declare la nulidad del procedimiento de selección en este extremo; debiendo declararse fundado el recurso de apelación y revocar la Resolución de Alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, debiéndose retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicha Resolución.
31. Finalmente, cabe precisar que respecto a los nuevos argumentos de la Entidad vertidos en su informe presentado con motivo del presente procedimiento, en donde invoca nuevas causales que ameritarían al descalificación de la oferta del Impugnante, debe indicarse que estos no fueron abordados en su oportunidad en el acta, la cual está premunida de la presunción de validez en aquellos aspectos no cuestionados.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde disponer que se notifique en el SEACE el consentimiento del otorgamiento de la buena pro a favor del Impugnante y se continúe con el trámite para el perfeccionamiento del contrato.

32. El Impugnante ha solicitado se registre el consentimiento de la buena pro a su favor, pues de la revisión del estado del procedimiento de selección, se verifica que la Entidad, a pesar del tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la buena pro [28 de diciembre de 2022], no ha registrado el consentimiento de la buena pro a favor del Impugnante; por lo que, en aplicación del artículo 64.1 del Reglamento, se dispone que la Entidad registre el consentimiento de la buena pro a favor del Impugnante, a fin de continuar con el trámite para el perfeccionamiento del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

En ese sentido, corresponde declarar fundada la pretensión del Impugnante de este segundo punto controvertido.

33. Finalmente, en atención a lo dispuesto en el literal b) del artículo 128 del Reglamento, considerando que el recurso de apelación será declarado fundado en parte, corresponde devolver la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
34. Cabe recordar que al día siguiente de publicada la resolución, la Entidad debe registrar en el SEACE las acciones dispuestas en la presente resolución respecto del procedimiento de selección, conforme se dispone en el literal n) del numeral 11.2.3 de la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, modificada con Resolución N° 003-2022-OSCE/PRE.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y el vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022- OSCE- PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **MAXCON S.A.**, en el marco la Adjudicación Simplificada N° 009-2022-MDJLBYR - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra: “Creación de los servicios deportivos y recreativos en la urbanización Villa San José - distrito de José Luis Bustamante y Rivero - provincia Arequipa - departamento Arequipa”, por los fundamentos expuestos; por tanto, corresponde:
 - 1.1. **Declarar la nulidad** de la Resolución de alcaldía N° 106-2023-MDJLBYR del 17 de febrero de 2023, que declaró la nulidad de oficio del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01685-2023-TCE-S2

selección, debiéndose retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicha Resolución.

1.2. Disponer que la Entidad registre el consentimiento de la buena pro a favor del Impugnante y continúe el trámite para el perfeccionamiento del contrato.

1.3. Devolver la garantía presentada por la empresa **MAXCON S.A.**

- 2. Disponer** que la Entidad, al día siguiente de publicada la resolución, registre en el SEACE las acciones dispuestas en la presente resolución respecto del procedimiento de selección, conforme se dispone en la Directiva N°003-2020-OSCE.CD, modificada con Resolución N° 003-2022-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Chávez Sueldo.

Quiroga Periche.

Paz Winchez.