



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

**Sumilla:** (...) el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento establece de manera general que, durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta”.

Lima, 23 de agosto de 2023.

**VISTO** en sesión del 23 de agosto de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8146/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., en marco del Adjudicación simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 - Primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 22 de junio de 2023, la Municipalidad Distrital de Tambo de Mora, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 - Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la Av. Benavides (tramo urbano de la Av. Industrial) del distrito de Tambo de Mora - provincia de Chincha - departamento de Ica - II Etapa - CUI 2508407"* con un valor referencial ascendente a S/ 399 244.70 (trescientos noventa y nueve mil doscientos cuarenta y cuatro con 70/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante **la Ley**); y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en lo sucesivo **el Reglamento**).

Según el “Acta de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro” del 7 de julio de 2023, el comité de selección procedió a evaluar y calificar las ofertas, asimismo, el comité otorgó la buena pro del procedimiento de selección al señor Anton Matta Jimmy Anggelo, en adelante **el Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 3390-2023-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultado
		Precio ofertado (S/.)	Puntaje	Orden de prelación	
Anton Matta Jimmy Anggelo	Admitido	359 320.23	115.00	1	Calificado (Adjudicatario)
Proyecto & Construcciones JJR S.A.C.	Admitido	359 320.23	115.00	2	Calificado
A & C Consultores Y Ejecutores E.I.R.L.	No Admitida	-	-	-	-
Consorcio tus Caminos	No Admitida	-	-	-	-
Consorcio Omega	No Admitida	-	-	-	-
Consorcio Melchorita	No Admitida	-	-	-	-
Deseret Contratistas Generales S.A.C.	No Admitida	-	-	-	-

2. Mediante escrito s/n, presentado el 17 de julio de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, asimismo solicitó que se desestime la oferta de los postores Anton Matta Jimmy Anggelo y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. quienes obtuvieron el primer y segundo lugar en orden de prelación, señalando los siguientes argumentos:

#### Sobre la no admisión de su oferta.

- Refiere que por un error involuntario consignó en el Anexo N° 6 – precio de la oferta, la nomenclatura “Adjudicación Simplificada N° 02-2023-MDAL/CS – Primera convocatoria”, cuando en realidad la nomenclatura correcta es la “Adjudicación Simplificada N° 4-2023-MDTM-1”; sin embargo, sostiene que

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

dicho error involuntario es pasible de subsanación, según el artículo 60 del Reglamento.

Razón por la cual considera que el comité de selección debió solicitar la subsanación de la oferta según lo establecido en el Reglamento.

#### **Sobre la desestimación de las ofertas del Adjudicatario y la empresa Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar).**

- Refiere que, ambas empresas no cumplirían con las exigencias establecidas en el literal a) del numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento.
- Sostiene que ambas empresas empataron en puntaje y siguiendo el primer criterio establecido en el artículo 91 del Reglamento, para las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, debe acreditarse que las mismas cuentan con tal condición según lo dispuesto en la normativa de la materia.

Es decir, el comité debe verificar que la documentación (constancia y planilla de pagos) de la empresa en cuestión cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley N° 29973, esto es, que cuente, por lo menos, con un 30% del personal con discapacidad y que el 80% de ese personal desarrolle actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.

- En ese sentido, indica que el Adjudicatario no habría cumplido con la proporción exigida por ley, pues a folio 60 al 62 acreditó que contaba al mes de junio de 2023 con 8 trabajadores y el 30% equivale a 2.4, y como no podría dividirse a una persona, correspondía que dicho postor acreditar a 3 personas con discapacidad; sin embargo, de folios 55 al 59 se acredita únicamente a 2 trabajadores con discapacidad: el señor Pedro Diógenes Bernaola Huarhua y el señor Cesar Elías Atúnkar Rossi.
- Por otro lado, sostiene que la empresa Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar) en folios 91 al 92 de su oferta, obra únicamente la constancia con registro N° 017-2023-JZ-CH, más no la planilla de pagos, por lo que, de igual forma se puede concluir que no debió gozar del beneficio

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

por desempate a que hace referencia el literal a).

3. Con decreto del 19 de julio de 2023, debidamente notificado el 21 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

Además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 27 de julio de 2023, la Entidad registro en el SEACE el Informe legal N° 008-2023-CS-MDTN en el que dio atención a lo requerido en el decreto del 19 de julio de 2023, señalando lo siguiente:

#### **Sobre la no admisión de la oferta del Impugnante.**

- Sostiene que la oferta del Impugnante habría sido no admitida en razón de la aplicación del Reglamento, toda vez, que algunas de las partidas que consignó en su Anexo N° 6 no coinciden con el presupuesto de obra adjunto a las bases, siendo ello una situación que no es subsanable.

#### **Respecto a la desestimación de la oferta del Adjudicatario.**

- Refiere que sobre el personal de discapacidad se debe tener en cuenta que el comité de selección evalúa que los porcentajes se efectúan al porcentaje de redondeo de forma matemática, es decir de la quinta décima, siendo así que se consideró que Adjudicatario solo debía acreditar el  $30\% \times 8 = 2.40$ , es decir, solo a dos trabajadores.

5. Con escrito presentado el 26 de julio de 2023, el Adjudicatario se apersonó y remitió su absolución al recurso de apelación señalando principalmente lo siguiente:

#### **Sobre la no admisión de la oferta del Impugnante.**

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

- Refiere que el Anexo N° 6 presentado por el Impugnante ha sido dirigido a otro comité de selección y está referido a otro procedimiento de selección, tampoco ha consignado la denominación de la presente convocatoria, y que la admisibilidad de las ofertas económicas tienen requisitos distintos a los demás documentos del proceso de selección, es por ello que la normativa de contratación estatal, considera supuestos especiales de subsanación según el numeral 60.4 del Reglamento, esto debido a la relevancia que tiene la oferta económica durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato; por lo tanto, también los postores deben tener mayor diligencia al elaborar la oferta económica.

#### **Respecto a la desestimación de su oferta.**

- Sostiene que ha cumplido con adjuntar una planilla de 8 trabajadores, y que según el cálculo ( $30\% \times 8 = 2.40$ ) y procediendo a realizar el redondeo correspondiente, solo tendrían que acreditar a 2 trabajadores. Por otro lado, indica que el redondeo es la operación o proceso a través del cual se modifica un número o dígito hasta que alcance un valor determinado de acuerdo a una serie de normas. Durante el redondeo se puede optar por aumentar el valor de una cifra, o de reducirlo a otro valor diferente.

#### **Cuestionamientos a la oferta del Impugnante.**

- Señala que el Impugnante no cumple con acreditar su personal con discapacidad, toda vez que, revisada la oferta, a folios 2 al 7 incluyó la documentación para acreditar que es una microempresa con trabajadores con discapacidad, pero no adjunta la planilla con el nombre de todos los trabajadores para verificar que el trabajador con discapacidad Luis Américo Atuncar Félix se encuentra en su planilla de trabajadores; lo cual impide verificar el porcentaje de trabajadores con discapacidad, por lo tanto, el Adjudicatario no cumpliría con acreditar dicho extremo.
6. Con decreto del 2 de agosto de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por absuelto el recurso de apelación.
  7. Mediante decreto del 1 de agosto de 2023, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

8. Por medio del decreto de 3 de agosto de 2023, se programó la audiencia pública para el día 10 del mismo mes y año, la cual se realizó con la presencia del representante del Impugnante
9. Con decreto del 10 de agosto de 2023, a fin de contar con mayores elementos de prueba al momento de resolver, se requirió a la Entidad que se pronuncie sobre los cuestionamientos que realizó el Adjudicatario a la oferta del Impugnante.
10. Con Escrito N° 3 presentado el 15 de agosto de 2023, el Impugnante, remitió mayores argumentos, sosteniendo principalmente lo siguiente:

#### **Sobre la no admisión de su oferta.**

- Refiere que, según el acta de admisión y calificación de ofertas, el comité de selección no habría admitido su oferta, por haber presentado en el Anexo N° 6 con una nomenclatura distinta a la perteneciente al procedimiento de selección.

Sin embargo, sostiene que mediante su informe técnico, la Entidad cambió de postura, y ahora señala que no admitió su oferta debido a que algunas de las partidas que consignó en su Anexo N° 6 no coinciden con el presupuesto de obra adjunto a las bases.

- Asimismo, refiere que la ahora partida cuestionada (01.04.01), por la Entidad, obrante en el Anexo N° 6 presentado, se encuentra conforme a lo señalado en el presupuesto de obra obrante en el SEACE; razón por la cual cumple con señalar las partidas correctas; por otro lado, refiere que el postor que ocupó el segundo lugar presentó la misma característica en la partida 01.04.01.
11. Mediante decreto del 15 de agosto de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por el Impugnante en su escrito de la misma fecha.
  12. Con decreto del 16 de agosto de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

#### **II. FUNDAMENTACIÓN:**

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., contra el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 - Primera convocatoria, asimismo solicitó que se desestime la oferta de los postores Anton Matta Jimmy

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

Anggelo (Adjudicatario) y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C.(segundo lugar).

### **A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:**

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT<sup>1</sup> y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. También

---

<sup>1</sup> El procedimiento de selección fue convocado el 7 de julio de 2023; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2023, el cual asciende a S/ 4950.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2022-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT's equivalen a S/ 247 500.00.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Asimismo, según el numeral 117.2 del artículo 117 del Reglamento, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 399 244.70 (trescientos noventa y nueve mil doscientos cuarenta y cuatro con 70/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante han interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, asimismo solicitó que se desestime la oferta de los postores Anton Matta Jimmy Anggelo y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. quienes obtuvieron el primer y segundo lugar en orden de prelación; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

*c) Sea interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 17 de julio de 2023, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 10 del mismo mes y año.

Precisamente, se aprecia que el Impugnante presentó su recurso de apelación el 17 de julio de 2023; es decir, en el plazo establecido en el artículo 119 del Reglamento.

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

De la revisión del escrito de impugnación presentado, se aprecia que el mencionado recurso, fue suscrito por su gerente general, esto es, el señor Luis Américo Atúncar Félix.

*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, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

*f) El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

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

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

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el tercer lugar en el orden de prelación.

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

El Impugnante interpuso su recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, asimismo solicitó que se desestime la oferta de los postores Anton Matta Jimmy Anggelo y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. quienes obtuvieron el primer y segundo lugar en orden de prelación.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se verifica la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

#### **B. PRETENSIONES:**

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte las siguientes pretensiones:

Impugnante solicitó lo siguiente:

- Se revierta la no admisión de su oferta y se le otorgue plazo para subsanarla.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Se desestime la oferta del Adjudicatario y del postor Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar).

El Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se desestime la oferta del Impugnante.

#### **D. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

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

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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

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

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso, conjuntamente con el escrito de apelación del Impugnante, fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 21 de julio de 2023; por lo cual, la absolución del traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el 26 del mismo mes y año.

Precisamente, en dicha fecha, el Adjudicatario absolvió el recurso de apelación, pronunciándose sobre los fundamentos del mismo y planteando cuestionamientos adicionales a la oferta del Impugnante, por tanto, formarían parte de la determinación de puntos controvertidos

6. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
- Determinar si corresponde revertir la no admisión del Impugnante y por consiguiente revocar el otorgamiento de la buena pro.
  - Determinar si el desempate entre Anton Matta Jimmy Anggelo [Adjudicatario] y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. [segundo lugar], efectuado por el comité de selección se hizo de acuerdo a los criterios previstos en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.
  - Determinar si el Impugnante cumple con acreditar las condiciones de una empresa promocional de personas con discapacidad.

**D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

7. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

8. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
9. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revertir la no admisión del Impugnante y por consiguiente revocar el otorgamiento de la buena pro.**

10. Teniendo en cuenta que el acto cuestionado es la no admisión de la oferta del Impugnante por parte del comité de selección, cabe remitirnos al “Acta de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro” del 7 de julio de 2023, en la que se detalla lo siguiente:

Nº	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	A & C CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.	No se admite la propuesta porque el postor porque en el anexo N° 6 hace mención a otra nomenclatura de otro proceso y como como lo estipula las bases integradas del procesos de selección.

Extraído de la página 2 del acta de admisión y calificación de ofertas.

Según se observa, el comité de selección no admitió la oferta del Impugnante, debido a que consideró que el Anexo N° 6 presentado en su oferta, se encuentra con la nomenclatura de otro procedimiento de selección, contraviniendo las bases del procedimiento de selección.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

11. El Impugnante refiere que por un error involuntario consignó en el Anexo N° 6 – precio de la oferta, la nomenclatura “Adjudicación Simplificada N° 02-2023-MDAL/CS – Primera Convocatoria”, cuando en realidad lo correcto es “Adjudicación Simplificada N° 4-2023-MDTM-1”; sin embargo, sostiene que dicho error involuntario es pasible de subsanación del artículo 60 del Reglamento.
12. La Entidad sostiene que la oferta del Impugnante habría sido no admitida en aplicación del Reglamento, toda vez, que algunas de las partidas que consignó en su Anexo N° 6 no coinciden con el presupuesto de obra adjunto a las bases, siendo ello una situación que no es subsanable.
13. En relación a lo cuestionado, el Adjudicatario refiere que el Anexo N° 6 presentado por el Impugnante ha sido dirigido otro comité de selección y está referido a otro procedimiento de selección, tampoco ha consignado la denominación de la convocatoria. Precisa que la admisibilidad de las ofertas económicas tienen requisitos distintos a los demás documentos, por ello la normativa de contratación, considera supuestos especiales de subsanación según el numeral 60.4 del Reglamento, debido a la relevancia que tiene la oferta económica durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, por lo tanto también los postores deben tener mayor diligencia al elaborar tal oferta.
14. Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si el Impugnante presentó el Anexo N° 6 conforme lo establecen las bases del procedimiento de selección, pues según el acta del comité de selección y lo manifestado por el Adjudicatario, el Impugnante habría consignado una nomenclatura distinta a la del procedimiento de selección.
15. A fin de esclarecer la controversia aludida, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, se advierte que, en la introducción de las bases integradas de procedimiento de selección, se consignó la nomenclatura del procedimiento de selección, siendo este la “Adjudicación simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 Primera Convocatoria”, tal como se observa a continuación:

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 3390-2023-TCE-S3

### BASES INTEGRADAS DE ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS<sup>1</sup>

#### ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°

AS-SM-4-2023-MDTM.-1  
PRIMERA CONVOCATORIA

#### CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA AV. BENAVIDES (TRAMO URBANO DE LA AV. INDUSTRIAL) DEL DISTRITO DE TAMBO DE MORA - PROVINCIA DE CHINCHA - DEPARTAMENTO DE ICA - II ETAPA - CUI 2508407

\*Extraído de la página 1 de las bases integradas

Aunado a ello, según se observa de los formatos adjuntos a las bases integradas (Anexo N° 6), la nomenclatura del procedimiento de selección corresponde a la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 Primera Convocatoria, tal como se observa a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBO DE MORA  
AS-SM-4-2023-MDTM.-1

#### Importante para la Entidad

En caso de la contratación de la ejecución de una obra bajo el sistema a precios unitarios incluir el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

#### ANEXO N° 6

#### PRECIO DE LA OFERTA

[TEM N° [INDICAR NÚMERO]]

Señores

[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]  
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]  
Presente.-

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

[INCLUIR LA ESTRUCTURA DEL PRESUPUESTO DE OBRA, A FIN DE QUE EL POSTOR CONSIGNE LOS PRECIOS UNITARIOS Y EL PRECIO TOTAL DE SU OFERTA, TAL COMO SE MUESTRA DE MANERA REFERENCIAL EN EL SIGUIENTE EJEMPLO:]

N° ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 3390-2023-TCE-S3

\*Extraído de la página 50 de las bases integradas

16. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que éste, en el Anexo N° 6 consignó como nomenclatura a la “Adjudicación simplificada N° 02-2023-MDAL/CS- PRIMERA CONVOCATORIA, tal como se observa a continuación:

b>

**A&C Consultores y Ejecutores E.I.R.L**  
RUC: 20534362341  
CAL.ROSARIO NRO. 297A GROCIO PRADO - CHINCHA - ICA - TELÉFONO: 956172918

**ANEXO N° 06**  
**PRECIO DE LA OFERTA**

Señores  
**COMITÉ DE SELECCIÓN**  
**ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 02-2023-MDAL/CS - PRIMERA CONVOCATORIA**

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

N° ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUBTOTAL
<b>01</b>	<b>CONSTRUCCION DE VEREDAS</b>				<b>90,048.90</b>
<b>01.01</b>	<b>TRABAJOS PROVISIONALES</b>				<b>4,348.25</b>
01.01.01	CARTEL DE OBRA 3.60m x 2.40m	und	1.00	838.25	838.25
01.01.02	ALMACEN, CASETA DE GUARDIANIA Y OFICINA	mes	2.00	630.00	1,260.00
01.01.03	MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPOS Y MAQUINARIAS	glb	1.00	2,250.00	2,250.00
<b>01.02</b>	<b>TRABAJOS PRELIMINARES</b>				<b>2,457.37</b>
01.02.01	TRAZO, NIVELACION Y REPLANTEO	m2	893.59	1.37	1,224.22
01.02.02	LIMPIEZA DEL TERRENO MANUAL	m2	893.59	1.38	1,233.15
<b>01.03</b>	<b>DEMOLICIONES</b>				<b>7,823.09</b>
01.03.01	DEMOLICION DE VEREDAS DE CONCRETO E:0.10m	m2	1,169.37	6.69	7,823.09
<b>01.04</b>	<b>MOVIMIENTO DE TIERRAS</b>				<b>30,418.44</b>
01.04.01	CORTE DE TERRENO HASTA 0.10 M. PROF.	m3	89.36	12.89	1,151.85
01.04.02	REFINE, NIVEL Y COMPACTACION DE SUBRASANTE	m2	893.59	4.81	4,298.17
01.04.03	BASE GRANULAR E:0.10M. (INC. COMPACTACION)	m2	893.59	19.99	17,862.86
01.04.04	ACARREO DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	291.57	9.28	2,705.77
01.04.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE CON MAQUINARIA	m3	291.57	15.09	4,399.79
<b>01.05</b>	<b>OBRAS DE CONCRETO SIMPLE</b>				<b>41,021.31</b>
01.05.01	VEREDA DE CONCRETO F <sub>c</sub> =175 KG/CM <sup>2</sup> C/MEZCL. INC. ACABADO	m <sup>2</sup>	893.59	23.55	20,979.94

\*Extraído de la página 63 de la oferta del impugnante.

- Como se puede apreciar, el Impugnante, en su oferta presentó el Anexo N° 6, con una nomenclatura distinta a la que corresponde el procedimiento de selección, por tanto, se aprecia que el referido anexo se presentó con un error en la nomenclatura del procedimiento.
17. Sobre ello, el Impugnante reconoce esta situación, aunque señala que dicho error es pasible de subsanación puesto que de su contenido no se alteraría el contenido esencial de la oferta.
18. Ahora bien, para determinar si, en el presente caso, corresponde la subsanación de la oferta en los extremos analizados, es pertinente referirnos a lo dispuesto por

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

el artículo 60 del Reglamento, el cual contempla los supuestos de subsanación de ofertas, conforme a lo siguiente:

### *Artículo 60. Subsanación de las ofertas*

- 60.1. *Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.*
- 60.2. *Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:*
- a) La omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica;*
  - b) La nomenclatura del procedimiento de selección y falta de firma o foliatura del postor o su representante;*
  - c) La legalización notarial de alguna firma. En este supuesto, el contenido del documento con la firma legalizada que se presente coincide con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta;*
  - d) La traducción de acuerdo a lo previsto en el artículo 59, en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción;*
  - e) Los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por Entidades públicas;*
  - f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existieran al momento de la presentación de la oferta.*
  - g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública;*
  - h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.*
- 60.3. *Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.*
- 60.4. *En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

60.5. Cuando se requiera subsanación, la oferta continua vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo otorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentación de las subsanaciones se realiza a través del SEACE.

Al respecto, el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento establece de manera general que, durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

En cuanto a lo señalado, el tratadista Morón Urbina señala que el error material atiende a un error de transcripción, un error de mecanografía, un error de expresión, en la redacción del documento, en otras palabras, un error atribuible, no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene<sup>2</sup>.

Por su parte, según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra “formal”, en su primera acepción, significa perteneciente o relativo a la forma, por contraposición a esencial; y, en su segunda acepción, que tiene formalidad, siendo esta descrita como el modo de ejecutar con la exactitud debida un acto<sup>3</sup>. Por ello, un error formal en una oferta es aquel referido, precisamente, a defectos en algún documento que no incide en el contenido esencial o alcance de la misma.

De tal modo, de acuerdo al citado numeral, la Entidad debe disponer la subsanación de la oferta, cuando esta contenga un error material o formal que no altere el contenido esencial de la oferta.

19. En relación con dicha disposición, el numeral 60.2 contempla una lista de situaciones que considera errores materiales y/o formales que son subsanables, la cual no es taxativa, pues no hace, sino especificar ciertas situaciones que encajan en la descripción del numeral 60.1.

Dentro de tales supuestos, se encuentra el establecido en literal a), del cual se desprende que no es subsanable la omisión de la información referida al precio u oferta económica, pero también se encuentra el literal b), del cual se desprende que es subsanable la nomenclatura del procedimiento de selección

<sup>2</sup> Morón Urbina, J. (2009). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (13a ed.), Gaceta Jurídica. pp. 145.

<sup>3</sup> Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23a ed.).

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

Ahora bien, resulta evidente que cuando el literal a) mencionado anteriormente señala que no puede subsanarse la omisión de información en la oferta económica no se refiere a todo el contenido del Anexo N.° 6.

Una muestra es que el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento prevé expresamente tres supuestos en las que el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica (Anexo N.° 6) es susceptible de subsanación: i) foliación, ii) rubrica, y, iii) errores aritméticos, cuando se trate de procedimientos convocados bajo el sistema de contratación a precios unitarios, en cuyo caso la corrección debe ser efectuada por el comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.

Dicho numeral señala tres situaciones en los que es posible subsanar el Anexo N.° 6 –los cuales, a la luz del numeral 60.1, se deben entender como errores materiales o formales que no alteran el contenido esencial de la oferta–, mas no precisa en ningún extremo que esta lista sea taxativa o que estos sean los únicos casos en los que dicho documento pueda ser subsanado.

20. En relación con lo señalado, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, pese a que el Impugnante no ha consignado la nomenclatura correcta del procedimiento de selección en el Anexo N° 6 de su oferta, es pasible de subsanación pues se trata de un error formal que no altera el contenido de la oferta.
21. Por tanto, al haberse verificado que la observación que efectuó el comité de selección con respecto a la oferta del Impugnante, y que derivó en su no admisión, es incorrecta, corresponde dejar sin efecto tal decisión y, en consecuencia, **reincorporar dicha oferta al procedimiento, la cual mantiene su vigencia**; como consecuencia de ello, se **revoca la buena pro otorgada al Adjudicatario**. Por consiguiente, el recurso interpuesto resulta fundado en estos extremos.

Asimismo, la admisión del Impugnante en el procedimiento se encuentra supeditada a que subsane dicho error; para lo cual el comité de selección debe otorgarle un plazo que no puede exceder de tres (3) días hábiles a través del SEACE, conforme a lo establecido en el numeral 60.5 del artículo 60 del Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si el desempate entre Anton Matta Jimmy Anggelo [Adjudicatario] y Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. [segundo lugar],, efectuado por el comité de selección se hizo de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

22. El Impugnante refiere que el Adjudicatario y el segundo lugar en el orden de prelación no cumplieron con las exigencias establecidas en el literal a) del numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento.

Asimismo, sostiene que ambas empresas empataron en puntaje y siguiendo el primer criterio establecido en el artículo 91 del Reglamento, las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, debe acreditarse que las mismas cuentan con tal condición según lo dispuesto en la normativa de la materia.

Es decir, que el comité debe verificar que la documentación (constancia y planilla de pagos) de la empresa en cuestión cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley N° 29973, esto es, que cuente, por lo menos, con un 30% del personal con discapacidad y que el 80% de ese personal desarrolle actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.

En ese sentido indica que el Adjudicatario a folio 60 al 62 acreditó que contaba al mes de junio de 2023 con 8 trabajadores, por lo que el 30% equivale a 2.4, y como no podría dividirse a una persona, correspondía que dicho postor acreditara 3 personas con discapacidad; sin embargo, en folios 55 al 59 se acredita solo 2 trabajadores con discapacidad: el señor Pedro Diógenes Bernaola Huarhua y el señor Cesar Elías Atúncar Rossi.

Por otro lado, sostiene que respecto a la empresa Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar) en folios 91 al 92, solo presenta la constancia con registro N° 017-2023-JZ-CH, más no la planilla de pagos, por lo que, de igual forma se puede concluir que no debió gozar del beneficio por desempate.

23. La Entidad refiere que, respecto del personal con discapacidad, se debe tener en consideración que el comité de selección evalúa que los porcentajes se efectúan de acuerdo al porcentaje de redondeo de forma matemática, es decir de la quinta décima, siendo así, se consideró que Adjudicatario solo debía acreditar el  $30\% \times 8 = 2.40$ , es decir, solo a dos trabajadores.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

24. A su turno el Adjudicatario señaló que, ha cumplido con adjuntar su planilla con ocho (8) trabajadores, y que según el cálculo ( $30\% \times 8 = 2.40$ ) y procediendo a realizar el redondeo correspondiente, solo tendrían que acreditar a dos trabajadores.

Por otro lado, indica que el redondeo es la operación o proceso a través del cual se modifica un número o dígito hasta que alcance un valor determinado de acuerdo a una serie de normas. Durante el redondeo se opta por aumentar el valor de una cifra, o de reducirlo a otro valor diferente.

25. Considerando que la controversia gira en torno a conocer si el comité de selección efectuó el desempate de las ofertas de manera correcta, corresponde remitirnos a la normativa que contiene las disposiciones a seguir en caso de empate, así como a las bases integradas a las que se someten los postores y el comité de selección.
26. Al respecto, según lo establecido en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, para una adjudicación simplificada en obras, en caso de que dos (2) o más ofertas empaten en la etapa de evaluación –luego de haberse asignado el puntaje total aplicando los factores de evaluación, así como las bonificaciones correspondientes, el otorgamiento de la buena pro se efectúa observando 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
  - 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.
27. En las bases integradas se hace referencia a dicho orden en el numeral 1.8 del capítulo I, correspondiente a la sección general de las mismas; asimismo, en el numeral 2.2.2 del capítulo II de la sección, se estableció que, 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.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

28. La preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas también se recoge en el artículo 56 de la Ley N° 29973, que aprobó la “Ley General de la Persona con discapacidad”, norma de la materia.
29. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el numeral 91.2 del artículo 91 del Reglamento establece que, para ser considerado para el primer criterio de desempate, el postor debe sustentar que cumple con las condiciones previstas en la normativa de la materia.

En relación con ello, cabe traer a colación el artículo 54 de la Ley N.º 29973, según el cual, 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. En dicha línea, el numeral 61.2 del artículo 61 del Reglamento del referido dispositivo legal dispuso que, para acreditar ser una empresa promocional de personas con discapacidad, se debe presentar la copia de los siguientes documentos:

- i. La constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, y
- ii. La planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación.

En ese sentido, tal como lo señaló la Dirección Técnico Normativa en la Opinión N.º 216-2019/DTN, para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, estas deben acreditarse como tales según la normativa de la materia, la cual establece –entre otras condiciones– que las empresas promocionales de personas con discapacidad deben presentar ante la Entidad contratante, además de la constancia respectiva, copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección.

30. Asimismo, en caso de no llegar a desempatar, se continúa con el **segundo criterio de desempate**. Para ello, el comité de selección debe remitirse al “Anexo N.º 1 – Declaración jurada de datos del postor” de las ofertas, y verificar si el postor marcó en el recuadro respectivo si era MYPE o no, condición que debe ser verificada en

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en la sección consulta de empresas acreditadas en el REMYPE en el link <http://www2.trabajo.gob.pe/servicios-en-linea-2-2/>.

31. **Como tercer y último criterio de desempate**, y solo en caso de que no se haya llegado a desempatar con los criterios anteriores, correspondería definir al ganador de la buena pro mediante sorteo electrónico.
32. En ese sentido, a efectos de determinar si el desempate realizado entre el Adjudicatario y la empresa Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar) se realizó conforme a lo detallado en la Ley aplicable, corresponde revisar si dichos postores presentaron los documentos que se requerían para sustentarlos.
33. En cuanto al primer criterio de desempate, se aprecia lo siguiente respecto a las ofertas del Adjudicatario y la empresa Proyecto & Construcciones JJR S.A.C. (segundo lugar):

Adjudicatario:

- En su oferta técnica escaneada, el Adjudicatario presentó los siguientes documentos:

*Documentos presentados para acreditar que sus integrantes son MYPE:*

- Anexo N.º 1 – Declaración jurada de datos del postor (folio 3 de la oferta), en el que el marcó que es una MYPE.
- Constancias de inscripción en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (folio 48 de la oferta).

*Documentos presentados para acreditar que sus integrantes son empresas integradas por personas con discapacidad:*

- Constancia de renovación de inscripción - Registro N.º 019-2023-JZ-CH, otorgado por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ica (folio 50 de la oferta), vigente desde el 21 de mayo de 2023 hasta el 20 de mayo de 2024.

Cabe mencionar que la presentación de ofertas se efectuó el 6 de julio de 2023, por lo cual, a dicha fecha, la referida inscripción en el Registro

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

Nacional de Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad se encontraba vigente.

Asimismo, adjuntó la Constancia Formulario – 0601, correspondiente al pago de renta de quinta categoría, Essalud y pensión correspondiente al mes de junio 2023 (folio 51, 52 y 53 de la oferta).

De igual manera, se incorporó en los folios 60 al 63 de la oferta en mención, las planillas de ingresos, tributos y aportes (R01), ingresos (R02), cálculo de tributos y aportes (R03), tributos, aportes y conceptos a cargo del trabajador (R04) y la determinación de deuda (R15), en el cual acredita que en su planilla se encuentran registrados ocho (8) trabajadores correspondientes al mes de junio de 2023, esto es, al mes anterior al de la presentación de ofertas.

- Entre ellos, adjunta la boleta de pago del trabajador (R08) (folio 54) perteneciente al señor Pedro Diógenes Bernaola Huarhua, correspondiente al mes de junio de 2023, asimismo remitió la Resolución N° 02956-M-2019-CONADIS/DIR-SDR, emitido a favor del referido señor en el cual lo incorporan en el Registro de Personas con Discapacidad.
- Por otro lado, adjunta la boleta de pago del trabajador (R08) (folio 57) perteneciente al señor Cesar Elias Atuncar Rossi, correspondiente al mes de junio de 2023, asimismo remitió la Resolución N° 09825-2015-SEJ/REG-CONADIS, emitido a favor del referido señor en el cual lo incorporan en el Registro de Personas con Discapacidad.
- Ahora bien, debe precisarse que el Adjudicatario en su planilla electrónica acreditó que en el mes de junio de 2023 contó con ocho (8) trabajadores, por lo que en virtud del artículo 54 de la Ley N.º 29973 (Ley de la materia), debía acreditar que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad, esto es 2.4 trabajadores, es decir, más de 2 trabajadores, puesto que solo acreditar dos (2), se estaría incumpliendo con el mínimo exigido por Ley.

Al respecto, debe advertirse que, cuando se trata de cumplir requisitos mínimos previstos en la normativa, no resulta aplicable la regla matemática que cuando hay decimales menores e iguales a 5 o mayores a dicho número, porque ello podría dar lugar a que no se cumpla la exigencia prevista en las normas.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

En ese sentido, tal como se describió de manera precedente, el Adjudicatario en su oferta solo acreditó a los señores Cesar Elias Atuncar Rossi y Pedro Diógenes Bernaola Huarhua como personas inscritas en registro de personas con discapacidad. Por lo que se colige que el Adjudicatario únicamente presentó documentación concerniente a dos trabajadores, lo que viene a ser una cantidad de trabajadores menor a la exigida en la normativa antes citada.

- De acuerdo al análisis realizado, se verifica que el Adjudicatario sí acreditó que se encuentra inscrita en el REMYPE y es una empresa promocional de personas con discapacidad; **sin embargo, en el presente caso, no ha logrado acreditar que un mínimo de 30% de sus trabajadores tienen la condición de discapacitados.**

#### Proyecto & Construcciones JJR S.A.C.:

- En su oferta técnica escaneada, la referida empresa presentó los siguientes documentos:

#### *Documentos presentados para acreditar que sus integrantes son MYPE:*

- Anexo N.º 1 – Declaración jurada de datos del postor (folio 3 de la oferta del Adjudicatario), en el que el consorcio marcó que era una MYPE.
- Constancias de inscripción en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (folio 90 de la oferta).

#### *Documentos presentados para acreditar que sus integrantes son empresas integradas por personas con discapacidad:*

- Constancia de Renovación de Inscripción - Registro N.º 017-2023-JZ-CH, otorgado por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ica (folio 92 de la oferta), vigente desde el 27 de mayo de 2023 hasta el 26 de mayo de 2024.

Cabe mencionar que la presentación de ofertas se efectuó el 6 de julio de 2023, por lo cual, a dicha fecha, la referida inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales para Personas con Discapacidad se encontraba vigente.

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 3390-2023-TCE-S3

- Sin perjuicio de ello, se advierte que **no ha presentado la planilla del mes anterior a la fecha de presentación de ofertas, ni tampoco acredita a las personas con discapacidad que integrarían dicha planilla**, conforme se ha determinado en las opiniones y resoluciones del OSCE.
  - De acuerdo al análisis realizado, se verifica que el postor que quedó en segundo lugar no acreditó que se encuentra integrada de personas con discapacidad, conforme a lo que exigen las bases y la normativa de la materia; por lo cual, **en su caso, no se cumple el primer criterio de desempate.**
  - Cabe señalar que este postor señaló en el SEACE que sí es una empresa integrada por personas con discapacidad; no obstante, en la oferta escaneada, este último no ha demostrado, conforme a la normativa de la materia, tener tal condición.
34. En ese sentido, en contraste con el análisis realizado, se aprecia que el comité de selección si bien efectuó el desempate de los dos postores que obtuvieron el mismo puntaje utilizando el tercer criterio de desempate (sorteo electrónico), se aprecia que el comité de selección consideró que ambas empresas cumplían con acreditar el primer y segundo criterio pese a que no lo cumplen:

REPORTE DEL DESEMPATE						
Entidad Convocante :	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBO DE MORA			Objeto de la Contratación :	Obra	
Nomenclatura :	AS-SM-4-2023-MDTM.-1			Nro. Convocatoria :	1	
Descripción del Objeto :	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA AV. BENAVIDES (TRAMO URBANO DE LA AV. INDUSTRIAL) DEL					
Datos del ítem y sorteo						
Número ítem	1	Fecha :	10/07/2023	Hora :	5:56 PM	
Descripción ítem	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD		Usuario que actualizó : EVER JESUS GUTIERREZ MAGALLANES			
Listado del Resultado del Desempate						
Código/Ruc Postor	Razón Social	Puntaje total con Bonificación	Mype	Empresa integrada por discapacitados	Orden de Prelación	
10404896445	ANTON MATTA JIMMY ANGELO	115.0	SI	SI	1	
20534739037	PROYECTO & CONSTRUCCIONES JJR S.A.C.	115.0	SI	SI	2	

35. Por tanto, se determina que el comité efectuó el desempate de forma incorrecta, contraviniendo el orden de prelación de criterios previsto en el numeral 91.2 del artículo 91 del Reglamento; por lo cual, dicha decisión debe ser dejada sin efecto, siendo este extremo del recurso **fundado**.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si el Impugnante cumple con acreditar con ser una empresa promocional de personas con discapacidad.**

36. Al respecto, el Adjudicatario, señaló que el Impugnante no cumplió con presentar la documentación para acreditar que es una empresa promocional de personas con discapacidad.

Al respecto, debe precisarse que dicha documentación se evalúa en el caso de las ofertas de los postores que se encuentren admitidas, para poder ser evaluadas y establecer un orden de prelación.

Sin embargo, tal como se concluyó en el análisis del primer punto controvertido, la oferta del Impugnante fue desestimada antes de ser evaluada, y dicha documentación no ha sido objeto de evaluación por parte del comité de selección; por tanto, no es posible que este Colegiado se pronuncie sobre este cuestionamiento a la oferta del Impugnante, correspondiendo al órgano que conduce el procedimiento verificar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la normativa a efectos de aplicar el orden de prelación correspondiente.

37. En ese sentido, en atención de lo dispuesto en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, y considerando que se procederá a declarar **fundado** el recurso de apelación, de conformidad con lo antes establecido, y corresponde devolver la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
38. Por otro lado, mediante Informe legal N° 008-2023-CS-MDTN, la Entidad sostuvo que no se admitió la oferta del Impugnante por haber consignado en su Anexo N° 6, partidas distintas a las establecidas en el presupuesto de obra, sin embargo, en el acta de calificación de ofertas únicamente se consignó que no se admitía la oferta del Impugnante por haber consignado en dicho anexo una nomenclatura distinta al perteneciente al procedimiento de selección.

Por tanto, debe ponerse en conocimiento al Titular de la Entidad la situación advertida, a fin de que actúe en el marco de sus funciones y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al área usuaria, al comité de selección, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

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

### LA SALA RESUELVE

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., en el marco del Adjudicación Simplificada N° AS-SM-4-2023-MDTM.-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la Av. Benavides (tramo urbano de la Av. Industrial) del distrito de Tambo de Mora - provincia de Chincha - departamento de Ica - II Etapa - CUI 2508407*", conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
  - 1.1. **Dejar sin efecto** la decisión del comité de selección de declarar no admitida la oferta del postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., la cual mantiene su vigencia.
  - 1.2. **Disponer** que el comité de selección, otorgue un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., subsane su oferta, conforme a lo indicado en el fundamento 21.
  - 1.3. **Revocar la buena pro** otorgada al postor Anton Matta Jimmy Anggelo.
  - 1.4. **Dejar sin efecto el desempate y orden de prelación** generado por el comité de selección en el Reporte de sorteo electrónico del 10 de julio de 2023.
  - 1.5. **Disponer que en caso sea subsanada** la oferta del postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L., prosiga con su evaluación, de ser el caso establezca un orden de prelación, califique y de ser el caso, otorgue la buena pro a quien corresponda.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3390-2023-TCE-S3*

- 1.6. **Devolver** la garantía presentada por el postor A & C Consultores Y Ejecutores E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
2. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad conforme lo señalado en el fundamento 38.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE