



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

Sumilla: *“(…) las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores”*

Lima, 15 de febrero de 2024.

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 11969/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO SAN LUIS, integrado por las empresas AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. y GRUPO FASA S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 11-2023-CS/MDV – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de agua potable y alcantarillado en la avenida los Libertadores tramo entre Ca. San Juan y Av. Grau del cercado de Vegueta, distrito de Vegueta - provincia de Huaura - Departamento de Lima Meta I Tramo Entre Calle Ficus y Calle Los Jardines Lado Sur y calle Los Jardines y Av. Grau; con CUI N° 2523629”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 27 de noviembre de 2023, la Municipalidad Distrital de Vegueta, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 11-2023-CS/MDV – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de agua potable y alcantarillado en la avenida los Libertadores tramo entre Ca. San Juan y Av. Grau del cercado de Vegueta, distrito de Vegueta - provincia de Huaura - Departamento de Lima Meta I Tramo Entre Calle Ficus y Calle Los Jardines Lado Sur y calle Los Jardines y Av. Grau; con CUI N° 2523629”*, con un valor referencial de S/ 913,222.30 (novecientos trece mil doscientos veintidós con 30/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 11 de diciembre de 2023 se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 14 de ese mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al CONSORCIO SAN JUAN, integrado por las empresas CIVIC CONSTRUCTORES DEL NORTE E.I.R.L. y CONSTRUCTORES Y EJECUTORES ALPAMAYO S.A.C., en adelante el **Consortio Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
CONSORCIO SAN JUAN	ADMITIDO	821,900.07	100.00	1	CALIFICADO	SI
CONSORCIO SAN LUIS	NO ADMITIDO					
TAICORO S.A.C.	NO ADMITIDO					
CONSORCIO HOPE	NO ADMITIDO					
CORPORACION ALHE CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	NO ADMITIDO					
L & M CONTRATISTAS Y CONSULTORES S.A.C.	NO ADMITIDO					
CONSORCIO LA PODEROSA	NO ADMITIDO					
PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES GEBOL S.A.C.	NO ADMITIDO					
CONSORCIO AMÉRICA	NO ADMITIDO					
CONSORCIO LIBERTADORES	NO ADMITIDO					
EMPRESA CONSTRUCTORA CONSULTORA SERVICIOS GENERALES LOPEZ S.A.C.	NO ADMITIDO					
J&M CONSTRUCTORES S.R.L.	NO ADMITIDO					
CONSORCIO FISAJA	NO ADMITIDO					

3. Según el “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, registrada en el SEACE el 14 de diciembre de 2023, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del postor CONSORCIO SAN LUIS, integrado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

por las empresas AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. y GRUPO FASA S.A.C., por lo siguiente:

NOTA N° 02.- NO SE ADMITE la oferta del postor **CONSORCIO HOPE** y **CONSORCIO SAN LUIS**, debido que, en el Anexo N° 06 – Oferta Económica, ha variado las partidas requeridas en el expediente Técnico de Obra.

CONSORCIO SAN LUIS
PARTIDAS SEGÚN EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA
DEBE DECIR

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO SELECCIONADO	m3	196.40	37.44	7,353.76
-------------	--	----	--------	-------	----------

PARTIDAS SEGÚN OFERTA:
DICE:

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70
-------------	--	----	--------	-------	----------

Por lo que la oferta de los Postores **NO SE ADMITE** debido a que ha modificado las partidas del Expediente Técnico de Obra.

4. Mediante Escrito N° 1 presentado el 21 de diciembre de 2023, debidamente subsanado con Escrito N° 2 el 27 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el **CONSORCIO SAN LUIS**, integrado por las empresas AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. y GRUPO FASA S.A.C., en lo sucesivo el Consorcio Impugnante, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Sobre la no admisión de su oferta

- De acuerdo al acta de otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, el Comité de Selección no admitió su oferta por cuanto consideró que en su Anexo N° 06 se habría modificado la denominación de la partida 01.02.02.07 requerida en el expediente técnico de obra.
- De la revisión del expediente técnico de obra publicado en el SEACE, en cuanto a la denominación de la partida 01.02.02.07, en el archivo Análisis de precios unitarios se nombra como “Relleno compacto de zanja con material propio selección”; en el archivo memoria descriptiva: “Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”; en el archivo resumen de metrados: “Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”; y, en archivo especificaciones técnicas, se indica “Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

- En tal sentido, afirma que su oferta económica cumplió con señalar correctamente la denominación de la partida 01.02.02.07 [“Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”], conforme a lo señalado en los archivos del expediente técnico de obra publicado en el SEACE.
- En consecuencia, ha demostrado que su oferta no ha incumplido disposición alguna de las bases integradas, como dio a entender el Comité de Selección, por lo que solicita que se tenga por admitida la misma y se ordene la evaluación y calificación de la misma y, de corresponder, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección en su oportunidad

Sobre la oferta del Consorcio Adjudicatario

- De la revisión de la oferta económica del Consorcio Adjudicatario, se aprecia que esta habría variado la partida requerida en el expediente técnico, es decir, varió el ítem 01.02.03.02 por 01.02.03.01; por lo tanto, al incumplir el Consorcio Adjudicatario con lo establecido en las bases el Comité de Selección no debió admitir la oferta de dicho postor.
5. A través del Decreto del 3 de enero de 2024, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Consorcio Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

6. El 5 de enero de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico N° 003-2024-CS a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

Sobre la oferta del Consorcio Impugnante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

- Señala que el 12 de diciembre de 2023, el comité de selección requirió la subsanación de la oferta al Consorcio Hope, debido a que no había presentado el Anexo 05 con las firmas legalizadas, el cual fue subsanado dentro del plazo establecido.
- Refiere que las firmas del representante común del consorcio Hope que aparecen en la promesa de consorcio subsanado, corresponden al representante común del Consorcio Impugnante y no corresponden a las firmas del representante común del Consorcio Hope.
- Asimismo, indica que, en el Acta de evaluación de ofertas, ambas ofertas presentaron coincidentemente los mismos errores en las partidas del presupuesto de obra; por ende, considera que se trataría de una misma persona y se podría configurar que ambas ofertas habrían sido elaboradas por la misma persona o el mismo grupo económico, el cual se encuentra entre los impedimentos de la Ley.
- Por lo tanto, señala que ambas ofertas no deben ser admitidas y se debe ratificar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante, por configurarse prácticas restrictivas.

Sobre el cuestionamiento a la oferta del Consorcio Adjudicatario

- Refiere que el presupuesto publicado en el SEACE indica claramente la partida requerida; por lo tanto, considera que la partida cuestionada en la oferta económica presentada por el Consorcio Adjudicatario, se encuentra conforme al presupuesto de obra del expediente técnico publicado en el SEACE.
7. Con Decreto del 10 de enero de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva dentro del plazo legal, siendo recibido el 11 de ese mismo mes y año.
 8. Por medio del Decreto del 15 de enero de 2024, se programó audiencia pública para el 19 de ese mismo mes y año.
 9. El 19 de enero de 2024, se desarrolló la audiencia pública con la participación del representante designado por el Consorcio Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

10. Mediante Decreto del 19 de enero de 2024, se solicitó la información adicional siguiente:

“(...)

1. A LA ENTIDAD: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VEGUETA:

Sírvase remitir un Informe Técnico Legal Complementario, a través del cual se pronuncie sobre lo siguiente:

- *En su Informe Técnico N° 003-2024-CS del 5 de enero de 2024, señala que no se admitió la oferta del CONSORCIO SAN LUIS, “debido a que ha modificado las partidas del Expediente Técnico de Obra”, [partida 01.02.0207].*

Al respecto, explique y sustente en qué consistió exactamente “la modificación de partidas del expediente técnico de obra” en la oferta presentada por el CONSORCIO SAN LUIS, en el marco Adjudicación Simplificada N° 11-2023-CS/MDV – Primera Convocatoria. Asimismo, sírvase indicar y remitir la documentación sustentatoria correspondiente.

(...)

2. AL CONSORCIO SAN LUIS [AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. - GRUPO FASA S.A.C.:

Sírvase pronunciarse sobre los cuestionamientos expuesto por la Entidad en el Informe Técnico N° 003-2024-CS del 5 de enero de 2024, en particular, el referido a que la Promesa de Consorcio (Anexo N 05) presentada en vía de subsanación por el CONSORCIO HOPE [cuya copia de adjunta], contendría el sello y firma del representante común del CONSORCIO SAN LUIS (señor Luis Antonio Hinostroza Luna) “

11. Por escrito presentado el 23 de enero de 2024, el Consorcio Impugnante reprodujo los alegatos expuestos en su informe oral. Asimismo, en cuanto a lo señalado por la Entidad respecto a pertenecer a un mismo grupo económico con el Consorcio Hope, señala lo siguiente:

- Indica que entre los consorciados (empresas integrantes) de su representada y el Consorcio Hope, no existe coincidencia [teléfonos, direcciones (domicilios), socios/accionistas, representantes o gerentes], entre las personas jurídicas integrantes de ambos consorcios, ni entre las personas naturales. En ese sentido, considera que no es posible determinar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

que una persona ejerza control sobre las demás, y por ende los consorciados, actúen como unidad de decisión.

- Agrega que lo señalado por la Entidad no constituye elementos suficientes ni fehacientes para concluir que las empresas en cuestión conforman un grupo económico, ya que dichos elementos no permiten identificar la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones de una empresa.
- Finalmente, con respecto a la consulta del por qué la Promesa del Consorcio HOPE contiene el sello y firma de su Representante Común, el señor Luis Antonio Hinostroza Luna, indica que se encuentra realizando las averiguaciones del caso. No obstante, considera que ello no configura un medio probatorio fehaciente que pueda quebrantar el Principio de Presunción de Veracidad, por lo que no se le puede imputar una infracción que no hemos cometido.

12. A través del Informe Técnico N° 004-2024-CS presentado y registrado en el SEACE, el 23 de enero de 2024, la Entidad remitió la información solicitada señalando que en el presupuesto de obra del expediente técnico se ha requerido Relleno compactado con material de préstamo seleccionado (partida 01.02.02.07) sin embargo el Consorcio Impugnante modifico la partida ofertando Relleno compactado con material propio seleccionado; asimismo, señaló que el material de préstamo es necesario a fin de mejorar la capacidad del suelo lo que no se conseguiría con el material propio de las excavaciones, por lo que no corresponde admitir la oferta del Consorcio Impugnante, .
13. Mediante Decreto del 29 de enero de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
14. Por Decreto del 1 de febrero de 2024, se dejó sin efecto el decreto mediante el cual se declaró el expediente listo para resolver, y se solicitó a las partes del presente procedimiento de apelación, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección advertidos por el Tribunal, en los siguientes términos:

“(…)

- *De la revisión de la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, resumen de metrados y análisis de precios, los cuales forman parte del expediente técnico de obra publicado en el SEACE, se observa que la denominación de la partida*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

01.02.02.07, son las mismas, esto es: “Relleno compactado de zanja con material propio seleccionado”.

- *Sin embargo, de la revisión del “presupuesto de obra” que forma parte también del expediente técnico de obra, se observa que la denominación de la partida 01.02.02.07 es distinta: “Relleno compactado con material de préstamo seleccionado”.*
- *En ese sentido, de la revisión integral del expediente técnico de la obra, se advierte que este contendría **información incongruente** entre “la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, resumen de metrados y análisis de precios” y el “presupuesto de obra”, respecto a la denominación de la partida 01.02.02.07.*
- *Siendo así, la situación expuesta, revelaría que el expediente técnico y las bases integradas contravendrían una afectación a los **principios de transparencia** y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, pues contendrían información incongruente.*

Asimismo, también tendría incidencia en la controversia que es materia del presente recurso de apelación”.

15. A través del Informe N° 242-2024-VAWR/GDUyR/MDV presentado el 7 de febrero de 2024, ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, manifestando lo siguiente:

- De la revisión de la actualización del expediente técnico [aprobado con Resolución de Gerencia Municipal N° 036-2023-GM/MDV del 10 de abril de 2023], se aprecia que el presupuesto de obra, tiene una diferencia en cuanto a la descripción del material en la partida 01.02.02.07 (relleno compactado de zanja con material de préstamo seleccionado), lo que habría inducido a error en la oferta del Consorcio Impugnante.

En tal sentido, señala que existe elementos que justificarían la nulidad del procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa corrección de la descripción de la partida 01.02.02.07 en las bases.

- Refiere que se podría entender que la descalificación del Consorcio Impugnante por parte del comité de selección fue provocada por el mismo error que indujo al Consorcio Impugnante a formular su propuesta; por tanto,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

considera que lo justo sería que se califique y/o evalúen la propuesta del Consorcio Impugnante y del Consorcio Adjudicatario, considerando que no existe diferencia en el término de la partida 01.02.02.07.

16. Mediante escritos presentados el 7 y 8 de febrero de 2024, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento impugnativo y absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, con los siguientes argumentos:

- Indica que las bases del procedimiento de selección y el expediente técnico de obra han sido comprendidas por todos los postores; asimismo, ninguno de ellos ha manifestado vulneración a los principios de transparencia y concurrencia, por lo que infiere que estuvieron de acuerdo con los documentos del procedimiento de selección, así como de lo resuelto por el comité de selección, con excepción de la observación realizada por el Consorcio Impugnante. En ese sentido, señala que el supuesto vicio de nulidad no resulta de máxima gravedad.
- Refiere que la supuesta incongruencia entre la partida 01.02.02.07 del presupuesto de obra y los demás apartados del expediente técnico -bajo una interpretación integral y en aplicación del principio de eficacia y eficiencia- no altera el contenido esencial del procedimiento de selección, pues considera que los postores comprendieron el alcance del mismo.
- Manifiesta que corresponde conservar el acto de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección efectuado por el comité de selección, pues de cualquier otro modo tendría el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

17. Por decreto del 8 de febrero de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

18. Con escrito presentado el 8 de febrero de 2024, el Consorcio Impugnante extemporáneamente absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, señalando lo siguiente:

- Señala que el “error” advertido solo repercute en la denominación de la partida, y a pesar de ello es posible identificar la misma partida que se detalla en el expediente técnico de obra.
- Manifiesta que, en la respuesta de la Entidad sobre la presunta nulidad detectada, se aprecia que la vulneración al principio de transparencia se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

configura como consecuencia del error cometido por la Entidad con respecto a la denominación de la Partida 01.02.02.07, esto solo en el “Presupuesto de Obra”. No obstante, considera que dicho error advertido no resulta trascendente como para generar la nulidad del procedimiento de selección, sino que correspondería aplicar la figura de conservación del acto administrativo.

FUNDAMENTACIÓN:

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

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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.

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.*

El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, 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, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial es de S/ 913,222.30; por lo tanto, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 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 Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

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 pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

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

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una adjudicación simplificada; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

Ahora bien, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró el 14 de diciembre de 2023; por lo tanto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 21 del mismo mes y año.

En ese sentido, del Toma Razón electrónico del Tribunal, y de los escritos que contienen los recursos de apelación materia de pronunciamiento, se advierte que el Consorcio Impugnante interpuso su respectivo recurso de apelación el 21 de diciembre de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, debidamente subsanado el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo legal.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante.

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

- De los actuados que obran en el expediente administrativo, se advierte que, mediante informe presentado el 5 de enero de 2024, la Entidad ha señalado que el Consorcio Impugnante estaría impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con la Entidad, por lo que solicitó que se tenga por no admitida la oferta de dicho postor.
- Al respecto, la Entidad manifiesta que el Consorcio Impugnante [Consorcio San Luis] se encontraría impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado, toda vez pertenece a un mismo grupo económico con el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

postor: Consorcio Hope, el cual habría presentado en su oferta la Promesa de consorcio subsanada con la firma del representante común del Consorcio Impugnante, así como por presentar coincidentemente los mismos errores en las partidas del presupuesto de obra de sus ofertas económicas.

Teniendo en cuenta ello —afirma la Entidad— conforme al supuesto previsto en el literal p) del artículo 11 de la Ley, el Consorcio Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y contratar con la Entidad, toda vez que su oferta y la del Consorcio Hope habrían sido elaborados por la misma persona o grupo económico.

- Sobre el particular, el Consorcio Impugnante sostiene en su defensa que conforme al literal p) del artículo 11 de la Ley, el grupo económico es el conjunto de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión.

No obstante, en el presente caso -manifiesta el Consorcio Impugnante-, entre su representada y el Consorcio Hope no hay coincidencia o no existe personas que ostentan la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones coinciden entre ellas, así como tampoco existe pruebas suficientes para determinar de forma indubitable la comisión de la infracción y la responsabilidad en el supuesto de hecho que produzca convicción suficiente más allá de la duda razonable.

Por lo tanto, el Consorcio Impugnante indica que su representada está facultada a participar en el procedimiento de selección y, de ser el caso, suscribir el respectivo contrato con la Entidad.

- Sobre el particular, debe indicarse, de forma preliminar, que el ordenamiento jurídico en materia de contrataciones del Estado ha consagrado, como regla general, la posibilidad que toda persona natural o jurídica pueda participar en los procedimientos de contratación pública, en el marco de los principios de libertad de concurrencia y de competencia, previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley.

Sin embargo, y precisamente a efectos de garantizar la libre concurrencia y competencia en los procesos de contratación que desarrollan las entidades, así como el trato justo e igualitario, la normativa ha establecido ciertos supuestos que limitan a una persona natural o jurídica a ser participante, postor y/o contratista

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

del Estado, debido a que su participación en los procesos de compras públicas puede afectar la transparencia, imparcialidad, libre competencia e integridad que deben prevalecer dentro de los procesos que llevan a cabo las Entidades.

Es así como, en el artículo 11 de la Ley se ha establecido distintos alcances a los impedimentos para contratar con el Estado; existiendo impedimentos de carácter absoluto, los cuales no permiten participar, ser postor, contratar y/o subcontratar en ningún proceso de contratación pública, tales como a las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico.

- Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, y considerando el cuestionamiento del caso concreto, es importante traer a colación los supuestos en los que un proveedor se encuentra impedido de participar en un procedimiento de selección y contratar con una determina Entidad, en razón de pertenecer a un mismo grupo económico:

“Artículo 11. Impedimento

*11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser **participantes**, **postores**, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:*

p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.”

De la norma transcrita, se aprecia que están impedidos de ser **participantes**, **postores**, contratistas y/o subcontratistas, las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, según la definición prevista en el Reglamento.

- A efectos de establecer la definición de un “grupo económico”, el citado texto legal, nos refiere al Anexo N° 1 – “Definiciones” del Reglamento, en el cual se conceptualizó de la siguiente manera:

“(…)

Grupo económico: Es el conjunto de personas, naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos (2) de ellas, donde alguna ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

(El resaltado es agregado)

Asimismo, en el referido Anexo del Reglamento, se define el “control”, como “la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica”.

- A mayor abundamiento, cabe traer a colación lo mencionado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión 082-2019/DTN:

(...)

2.1.2. En coherencia con lo anterior, debe indicarse que entre los impedimentos previstos en el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en virtud del literal p) están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, “En un mismo procedimiento de selección, las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento”.

(...)

*En relación con lo anterior, el artículo 7 del referido Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico señala que: “Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como **unidad de decisión**. Las personas naturales no forman parte del grupo económico.”*

(...)” (Resaltado agregado).

Asimismo, en la Opinión N° 117-2019-DTN, se señaló que:

(...)

*De la disposición citada se puede apreciar que dos o más personas se encontrarán impedidas de ser participantes, postoras, contratistas o subcontratistas en un mismo procedimiento de selección, cuando una de estas ejerza el control sobre las otras o cuando el control corresponda a una o varias personas naturales que actúan como **unidad de decisión**.” (Resaltado agregado).*

Al respecto, si bien, las opiniones referidas, fueron emitidas en virtud a la aplicación del literal p) del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1341¹, lo cierto es que dicho impedimento se ha mantenido en el texto normativo vigente (el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225), el cual, es materia de análisis en el presente caso; asimismo, de dichas opiniones resulta pertinente resaltar que para la aplicación del impedimento en cuestión se requiere la identificación del control

¹ Literal p) “En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

ejercido por una persona natural o jurídica sobre otra u otras, o cuando dicho control corresponda a una o varias personas naturales que actúan como **unidad de decisión**.

- En ese sentido, el literal p) del numeral 11.1 artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas las personas naturales o jurídicas que participen en un mismo procedimiento de selección y formen parte del mismo grupo económico; siendo que, para considerar la existencia del grupo económico, se requerirá identificar la existencia de dos (2) o un grupo de personas, sean naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, donde alguna de aquellas ejerza el control sobre la o las otras, o cuando el control corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión.
- Al respecto, a continuación se consolida en un cuadro comparativo con la información de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores – RNP, a fin de apreciar si existen elementos que generen convicción al Colegiado para determinar si el Consorcio Impugnante [CONSORCIO SAN LUIS, integrado por las empresas AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. y GRUPO FASA S.A.C.] y el Consorcio HOPE, integrado por las empresas DESERET CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y OUTIS S.A.C., **se encuentran impedidos de participar en el procedimiento de selección por conformar un grupo económico**, de acuerdo a lo establecido en el literal p) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley:

	CONSORCIO SAN LUIS		CONSORCIO HOPE	
	AGRIBUSINESS CHEST S.A.C.	GRUPO FASA S.A.C.	DESERET CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	OUTIS S.A.C.
ACCIONISTAS/ SOCIOS	SHELLY SOLIS SOLIS TRUJILLO. ELENA DEL PILAR RODRIGUEZ TRUJILLO.	JORGE MANUEL SANCHEZ RUIZ MERY RUIZ DE SANCHEZ	ELIZABETH PACHAS TORRES KATERINE LISSET ALMEYDA QUISPE	LINA BEATRIZ SANCHEZ VILLARAN ROSARIO DEL MILAGRO RODRIGUEZ IDRUGO
REPRESENTANTE	SHELLY SOLIS SOLIS TRUJILLO.	JORGE MANUEL SANCHEZ RUIZ	KATERINE PACHAS TORRES	LINA BEATRIZ SANCHEZ VILLARAN
DIRECCIÓN	CAL. HUAMAN PAICO MZ. B, LOTE. 7 A.H. AUSEJO PINTADO, LIMA-HUARA- HUALMA	PROLG. CUTERVO MZA. A, LOTE. 24, URB. DIVINO MAESTRO ICA-ICA- ICA	AV. SAN CRISTOBAL N° 196 – INT. 4 C.P SAN IGNACIO ICA-CHINCHA-SUNAMPE	JR. AMAZONAS MZ. 79. LOTE 6 A.H. CIRO ALEGRIA LIMA -BARRANCA - PATIVILCA.
TELÉFONO	994784980	958580850	934767748	982166244



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

REPRESENTANTE COMUN	LUIS ANTONIO HINOSTROZA LUNA	VLADIMIR MAYNER CADILLO TIBURCIO
------------------------	------------------------------	----------------------------------

- Ahora bien, y como se ha indicado anteriormente, para determinar si el Consorcio Impugnante y el Consorcio HOPE forman parte de un mismo grupo económico, debe establecerse, que alguna de las empresas integrantes de ellos ejerce el control sobre la otra o que el control de las mismas reside en una o en varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Así, en consideración de la definición de control establecida en el Reglamento, corresponde identificar si los accionistas, miembros del directorio (de ser el caso), u otros órganos de administración de las personas jurídicas antes mencionadas, pueden dirigir las decisiones de ellas.
- Al respecto, la información hasta aquí mostrada permite a este Colegiado llegar a la convicción de que el Consorcio Impugnante y el Consorcio HOPE no conforman un grupo económico, y en consecuencia no se encuentran impedidos de participar en el procedimiento de selección; debido a que, al 11 de diciembre de 2023, fecha en la cual, el Consorcio Impugnante presentó su oferta en el procedimiento de selección, aquel y el Consorcio HOPE, no contaban con el mismo cuadro societario, no compartían accionistas, ni contaban con el mismo representante legal, ni con el mismo domicilio, así como tampoco el mismo representante común.
- En ese sentido, la información hasta aquí mostrada no permite a este Colegiado llegar a la convicción de que el Consorcio Impugnante y el Consorcio HOPE conforman un grupo económico, y en consecuencia se encuentren impedidos de participar en el procedimiento de selección.
- Por otro lado, cabe indicar que, si bien se advierte que uno de los documentos de la oferta del Consorcio HOPE, aparentemente se encontraría firmada por el representante común del Consorcio Impugnante, no obra en el expediente elementos suficientes para poder concluir que alguno de ellos, o las personas jurídicas que las conforman, ejerza el control sobre la o las otras, o exista control que actúa como unidad de decisión.

Además, este Colegiado considera que el mencionado aspecto, referido a la firma del representante común de un postor en un documento de otro postor, no constituyen elementos suficientes ni fehacientes para concluir que las empresas conformantes de los consorcios denunciados conforman un grupo económico, ya que dicho elemento no permite identificar la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones de una empresa.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

- En mérito a lo señalado, este Tribunal no puede concluir que el impedimento establecido en el literal p) del artículo 11 de la Ley se haya configurado en el caso del Consorcio Impugnante, por lo que corresponde desestimar lo señalado por la Entidad, en este punto del análisis.
 - Por tanto, este Colegiado considera que no se ha incurrido en la presente causal de improcedencia.
- 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 algún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentran 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.*

En el presente caso, el Consorcio Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Consorcio Adjudicatario. En tanto que el Consorcio Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Consorcio Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, debido a que su oferta se tuvo por no admitida.

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

El Consorcio Impugnante solicita que se revoque la decisión de no admitir su oferta, y en consecuencia se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario y se la otorgue a su representada. En ese sentido, de la revisión integral del petitorio y los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- ✓ Se tenga por no admitida la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario en el procedimiento de selección.
- ✓ Se disponga que la Entidad evalúe y califique su oferta y prosiga con los demás actos del procedimiento de selección.

El Consorcio Adjudicatario solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación.
- ✓ Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

Es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen 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 absolción de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 consecuencia, únicamente, pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste.

Asimismo, debe tenerse presente que el Consorcio Adjudicatario tenía plazo para absolver el recurso de apelación hasta el 8 enero de 2024, toda vez que, del Toma Razón Electrónico del Tribunal publicado en la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE, se advierte que éste fue notificado del recurso de apelación el 3 de ese mismo mes y año; sin embargo, extemporáneamente se apersonó al Tribunal mediante escritos presentados el 7 8 de febrero de 2024, absolviendo el traslado del presunto vicio de nulidad.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- ii. Determinar si la oferta del Consorcio Adjudicatario cumple con la presentación del precio de la oferta, de conformidad con lo establecido en las bases integradas.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Consideraciones previas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

6. 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.
7. En adición a lo expresado, corresponde 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.

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

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

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que establece la normativa de contrataciones, los requisitos de calificación y los factores de evaluación, cuya finalidad se encuentra orientada a elegir la mejor



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

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

9. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Además, se dispone que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo.
10. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, “para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”.

Asimismo, en el artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

cumpla con los requisitos de calificación es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con los requisitos de calificación; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

11. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor cumpla con las características mínimas de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio Adjudicatario.

13. En principio, es importante destacar que la oferta presentada por el Consorcio Impugnante no fue admitida por el Comité de Selección; en virtud de ello, en el “Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, registrada en el SEACE el 14 de diciembre de 2023, se aprecia que a fin de motivar la referida decisión se señaló textualmente lo siguiente:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

NOTA N° 02.- NO SE ADMITE la oferta del postor **CONSORCIO HOPE** y **CONSORCIO SAN LUIS**, debido que, en el Anexo N° 06 - Oferta Económica, ha variado las partidas requeridas en el expediente Técnico de Obra.

CONSORCIO HOPE

PARTIDAS SEGÚN EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA

DEBE DECIR

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70
-------------	--	----	--------	-------	----------

PARTIDAS SEGÚN OFERTA:

DICE:

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70
-------------	--	----	--------	-------	----------

CONSORCIO SAN LUIS

PARTIDAS SEGÚN EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA

DEBE DECIR

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70
-------------	--	----	--------	-------	----------

MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE VEGUETA
Adjudicación Simplificada AS N° 011-2023-MDV/CS-1

PARTIDAS SEGÚN OFERTA:

DICE:

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70
-------------	--	----	--------	-------	----------

Por lo que la oferta de los Postores **NO SE ADMITE** debido a que ha modificado las partidas del Expediente Técnico de Obra.

14. Sobre el particular, el Consorcio Impugnante refiere que su oferta fue no admitida por el Comité de Selección, al afirmarse que ha modificado la denominación de la partida 01.02.02.07 requerida en el expediente técnico de obra.

No obstante, manifiesta que en su oferta económica se puede apreciar que cumplió con señalar correctamente la denominación de la partida 01.02.02.07 [“Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”], según lo señalado en los archivos: “análisis de precios unitarios”, “memoria descriptiva”,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

“resumen de metrados” y “especificaciones técnicas” del expediente técnico de obra, donde se verifica que la partida 01.02.02.07 está nombrada como “Relleno compacto de zanja con material propio seleccionado”; siendo así, sostiene que su oferta cumple con los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección, por lo que solicita que se tenga por admitida y se ordene la evaluación y calificación de la misma y, de corresponder, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección en su oportunidad.

15. Por su parte, la Entidad ha reiterado sus consideraciones para no admitir la oferta del Consorcio Impugnante consignadas en el acta respectiva publicada en el SEACE. Así, refiere que la partida “01.02.02.07”, según el “Presupuesto” del expediente técnico de obra, corresponde a la actividad de relleno compactado con “material de préstamo seleccionado”; sin embargo, el Consorcio Impugnante oferta relleno compactado con “material propio”, por lo que la oferta de dicho postor no se admitió, por haber modificado la mencionada partida del expediente técnico de obra.
16. Atendiendo a los alegatos expuestos, es pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores.

En tal sentido, de la revisión de las bases integradas, se aprecia que en el literal g) del apartado 2.2.1.1 del inciso 2.2.1 del numeral 2.2 del Capítulo II, respecto a la presentación de la oferta económica, se estableció lo siguiente:

g) El precio de la oferta en **SOLES** y:

- ✓ El desagregado de partidas, cuando el procedimiento se haya convocado a suma alzada.
- ✓ Los precios unitarios, considerando las partidas según lo previsto en el último párrafo del literal b) del artículo 35 del Reglamento.

Asimismo, la oferta incluye el monto de la prestación accesoria, cuando corresponda. **(Anexo N° 6)**

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen deben ser expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

Al respecto, cabe considerar que el sistema de contratación del procedimiento de selección se efectuó a precios unitarios.

- 17. Ahora bien, de acuerdo a las bases integradas el postor debía presentar el precio de su oferta a través del Anexo N° 6; cuyo formato se grafica a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VEGUETA
Adjudicación Simplificada AS N° 011-2023-MD/VCS-1

BASES INTEGRADAS

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:

Este note deberá ser eliminado una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO N° 6
PRECIO DE LA OFERTA
ITEM 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
1	Total costo directo (A)				
2	Gastos generales				
2.1	Gastos fijos				
2.2	Gastos variables				
3	Total gastos generales (B)				
3	Utilidad (C)				
4	SUBTOTAL (A+B+C)				
4	IGV ²⁷				
5	Monto total de la oferta				

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

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

Importante para la Entidad

- En caso que el postor reduzca su oferta, según lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, debe presentar nuevamente este Anexo.
- El postor que goce de alguna exoneración legal, debe indicar que su oferta no incluye el tributo materia de la exoneración, debiendo incluir el siguiente texto:
"Mi oferta no incluye [CONSIGNAR EL TRIBUTO MATERIA DE LA EXONERACIÓN]"
- El análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables no se presentan en la oferta, sino para el perfeccionamiento del contrato.

Importante para la Entidad

- A fin de facilitar la labor del órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, se recomienda publicar conjuntamente con las bases un archivo en Excel del presupuesto de la obra conforme el expediente técnico a fin de que los postores puedan utilizarlo al momento de elaborar su oferta. En tal caso, consignar lo siguiente:
"Adicionalmente al documento escaneado del presente anexo, el postor puede adjuntar el archivo en Excel del presupuesto de la obra (que fue publicado conjuntamente con las bases), completando la información que sustenta el precio de su oferta. En caso de divergencia prevalece el documento escaneado del precio de la oferta".
- En caso de procedimientos según relación de items, consignar lo siguiente:
"El postor debe presentar el precio de su oferta en forma independiente, en los items que se presente".
- En caso de contratación de obras por paquete, consignar lo siguiente:
"El postor debe presentar el precio de su oferta con el detalle de cada obra incluida en el paquete".
- En caso de contrataciones que conlleven la ejecución de prestaciones accesorias, consignar lo siguiente:
"El postor debe detallar en el precio de su oferta, el monto correspondiente a la prestación principal y las prestaciones accesorias".
- Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, consignar lo siguiente:
"La oferta de los postores que presenten la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7), debe encontrarse dentro de los límites del valor referencial sin IGV".

Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporan deben ser eliminadas

- 18. Como se aprecia, los postores debían presentar, además del precio total de su oferta, el desgregado de partidas de la obra a las que debían asignarle un precio unitario; para lo cual debían recurrir a las partidas del presupuesto que forman parte del expediente técnico de obra, cuya aprobación, se entiende, tuvo lugar previamente a la convocatoria del procedimiento de selección, a fin de que los postores pudieran conocer de manera clara las prestaciones que implicaban la ejecución de la obra y poder elaborar sus respectivas ofertas económicas, considerando los límites previstos en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

19. Sobre la base de dichas consideraciones, de la revisión de la información consignada en la plataforma del SEACE respecto del procedimiento de selección, en la opción “Ver Expediente Técnico de Obra”, se identifica el detalle del expediente técnico de obra en varias carpetas en las que se han incluido diversos archivos en PDF. Así, en relación a la controversia materia del presente acápite, en los archivos de las siguientes carpetas se verifica lo siguiente:

Ficha Selección : Ver Expediente Técnico de Obra

Entidad convocante	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VEGUETA
Nomenclatura	AS-SM-11-2023-CS/MDV-1
Nro. de convocatoria	1
Objeto de contratación	Obra
Descripción del objeto	EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LOS LIBERTADORES TRAMO ENTRE CA. SAN JUAN Y AV. GRAU DEL CERCADO DE VEGUETA, DISTRITO DE VEGUETA - PROVINCIA DE HUAYLA - DEPARTAMENTO DE LIMA.META 1 TRAMO ENTRE CALLE FIGUYS Y CALLE LOS JARDINES LADO SUR Y
N° del ítem	1
Descripción del ítem	EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LOS LIBERTADORES TRAMO ENTRE CA. SAN JUAN Y AV. GRAU DEL CERCADO DE VEGUETA, DISTRITO DE VEGUETA - PROVINCIA DE HUAYLA - DEPARTAMENTO DE LIMA.META 1 TRAMO

Detalle del Expediente Técnico de Obra

Seccion 1 Seccion 2 Seccion 3 Seccion 4

❖ MEMORIA DESCRIPTIVA:

01.02.02.06	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m	304.00
01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	106.40
01.02.02.08	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE CON EQUIPO HASTA 5 km	m3	81.36

❖ ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

01.02.02.06	RECUBRIMIENTO DE TUBERIA CON MATERIAL DE PRESTAMO, Ø=0.50m	m	
01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	
01.02.02.08	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE CON EQUIPO HASTA 5 km	m3	

❖ RESUMEN DE METRADOS:

01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m3	106.40
-------------	--	----	--------

❖ ANÁLISIS DE PRECIOS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

Partida	01.02.02.07 RELLENO COMPACTADO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO SELECCIONADO						0.37
Rendimiento	m3/DIA	MO. 30.0000	EQ. 30.0000	Costo unitario directo por : m3			32.14
Código	Descripción Recurso	Unidad	Cuadrilla	Cantidad	Precio S/.	Parcial S/.	
	Mano de Obra						
0104010002	CAPATAZ	hh	0.1000	0.0267	31.43	0.84	
0104010004	PEON	hh	4.0000	1.0667	18.63	19.87	
	Materiales						
0297020004	AGUA	m3		0.1870	15.00	2.81	
	Equipos						
0306010001	HERRAMIENTAS MANUALES	%mo		3.0000	20.71	0.62	
0306040001	COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 7 HP	hm	1.0000	0.2667	30.00	8.00	
						8.62	

❖ **PRESUPUESTO:**

Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	AGUA POTABLE				289,985.11
01.01	RED DE AGUA POTABLE				196,280.96
01.01.01	OBRAS PRELIMINARES				

(...)

Partida	Descripción	Unidad	Cantidad	Precio S/.	Parcial S/.
01.02.02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				28,190.97
01.02.02.01	EXCAVACION MANUAL DE ZANJA EN TERRENO NORMAL	m3	112.00	51.25	5,740.00
01.02.02.02	EXCAVACION CMAQ DE ZANJA EN TERRENO ROCOSO	m3	40.00	173.63	6,945.20
01.02.02.03	EXCAVACION MANUAL EN TERRENO NORMAL PARA CAJA PORTA MEDIDOR	m3	4.46	52.25	233.04
01.02.02.04	REF. Y NIV. DE FONDOS DE ZANJA EN T/NORMAL a=0.50 m	m	304.00	4.40	1,337.60
01.02.02.05	PREP. CAMA DE APOYO EN FONDOS DE ZANJA EN T/NORMAL a=0.60m T/NORMAL a=0.50 m	m	304.00	4.40	1,337.60
01.02.02.06	RECUBRIMIENTO DE TUBERIA CON MATERIAL DE PRESTAMO a=0.50 m	m	304.00	23.47	7,134.88
01.02.02.07	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO SELECCIONADO	m3	106.40	32.14	3,419.70

Nótese entonces que, los archivos de la “memoria descriptiva”, “especificaciones técnicas”, “resumen de metrados” y “análisis de precios” del Expediente técnico de obra, consignan como actividad de la “partida 01.02.02.07” el “relleno compactado de zanja con material propio seleccionado”, mientras que el archivo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

“presupuesto” del referido expediente técnico, indica como actividad de la “partida 01.02.02.07” el “relleno compactado **con material de préstamo seleccionado**”.

20. Al respecto, en respuesta al requerimiento del Tribunal con Decreto del 19 de enero de 2023, a través del Informe Técnico N° 004-2024-CS, la Entidad informó que el “material de préstamo” requerido es necesario para la ejecución de la obra licitada, porque se debe mejorar la capacidad del suelo donde se ejecutará la misma, lo que no se conseguiría con el “material propio” de excavaciones que ofrece el Consorcio Impugnante.
21. En ese contexto, este Colegiado considera pertinente dilucidar si lo requerido en el expediente técnico de obra que forma parte de las bases integradas resulta conforme a lo dispuesto por la normativa vigente en contrataciones del Estado, pues de la revisión integral del expediente técnico de obra, se advierte que este contendría información incongruente en la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, resumen de metrados, análisis de precios y presupuesto de obra, respecto a la actividad de la partida 01.02.02.07.

De ese modo, el hecho de haberse establecido reglas poco claras e imprecisas, representaría una vulneración a los principios de transparencia y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley, las cuales prevén que, las Entidades deben proporcionar 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; así como establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

22. En ese sentido, toda vez que los hechos expuestos implicarían afectaciones a los principios de transparencia y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley, es que, mediante Decreto del 1 de febrero de 2024, se requirió a las partes, emitir pronunciamiento sobre los posibles vicios de nulidad que se habrían advertido en el procedimiento de selección.
23. En respuesta a dicho requerimiento, la Entidad reconoce que la información contenida en el expediente técnico de obra no ha sido coherente, pues evidencia imprecisión respecto del material en la partida 01.02.02.07 del presupuesto de obra, originado al momento de la actualización del expediente técnico; por lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

tanto, considera que existe vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección.

Añade que se podría entender que la descalificación del Consorcio Impugnante por parte del comité de selección fue provocada por el mismo error que indujo al Consorcio Impugnante a formular su propuesta, por lo que sugiere que se califique y/o evalúen la propuesta del Consorcio Impugnante y del Consorcio Adjudicatario, considerando que no existe diferencia en el término de la partida 01.02.02.07.

24. Por otro lado, el Consorcio Adjudicatario considera que los documentos del procedimiento de selección fueron comprendidos por todos los postores, y ninguno de ellos ha manifestado vulneración a los principios de transparencia y concurrencia, por lo que infiere que estuvieron de acuerdo con los documentos del procedimiento de selección, así como de lo resuelto por el comité de selección, con excepción de la observación realizada por el Consorcio Impugnante. Por lo tanto, señala que el supuesto vicio de nulidad no resulta de máxima gravedad y correspondería conservar el acto de admisión, evaluación y calificación y otorgamiento de la buena pro, pues el resultado que se obtendría sería el mismo.
25. Por su parte, el Consorcio Impugnante señala que el “error” advertido solo repercute en la denominación de la partida, pero es posible identificar la misma partida que se detalla en el expediente técnico de obra. Agrega que la Entidad, al momento de absolver la información sobre la presunta nulidad detectada, ha reconocido que la diferencia en la denominación de la Partida 01.02.02.07 en el “Presupuesto de Obra” se originó en su última actualización, lo cual, si bien vulneró el principio de transparencia, considera que dicho error no resulta trascendente como para generar la nulidad del procedimiento de selección, sino que correspondería aplicar la figura de conservación del acto administrativo.
26. Considerando lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

De otro lado, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a **elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores**, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

27. Asimismo, corresponde indicar que las bases integradas del procedimiento de selección, constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección.

De igual modo, en el literal b) del artículo 35 del Reglamento de la Ley, respecto a los sistemas de contratación, se indica que *“en el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo **precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución**”*.

Así también, en el Anexo N° 01 – Definiciones, del Reglamento de la Ley, se indica que el Expediente Técnico de Obra es el *“conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

28. Ahora bien, en el presente caso se ha advertido la existencia de una controversia en relación a la actividad y/o denominación de la “partida 01.02.02.07” del expediente técnico de obra, toda vez que en la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, resumen de metrados y análisis de precios, se estableció como relleno compactado de zanja “**con material propio seleccionado**”; sin embargo, por otro lado, respecto a la misma partida, en el presupuesto de obra se exige cumplir con una actividad diferente: “relleno compactado **con material de préstamo seleccionado**”.
29. Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte la existencia dos actividades diferentes, respecto de una misma partida (01.02.02.07), que los postores se encontraban obligados a cumplir para que su oferta sea admitida, las cuales resultan incongruentes entre sí; por un lado, se exige cumplir con la actividad de relleno compactado de zanja “**con material propio seleccionado**”; sin embargo, por otro se requiere que cumpla con la actividad “relleno compactado **con material de préstamo seleccionado**”, lo cual resulta incongruente.
30. Con relación a lo anterior, tenemos que la incompatibilidad o incongruencia de las dos actividades diferentes, respecto de una misma partida (01.02.02.07) en el expediente técnico de obra generaron que la evaluación de las ofertas sea pasible de ser interpretada de diversas maneras; así, de acuerdo a lo señalado por el Consorcio Impugnante, cuando se solicita acreditar la partida 01.02.02.07, implica que la actividad a ofertar se encuentra referida al relleno compactado de zanja con “material propio” seleccionado, según la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, resumen de metrados y análisis de precios del expediente técnico de obra; mientras que la interpretación que le otorga el Consorcio Adjudicatario refiere que en las bases integradas se estableció de manera clara y objetiva la actividad a acreditar [relleno compactado con “material de préstamo” seleccionado] respecto a la mencionada partida, por lo que correspondería confirmar la decisión del comité de selección, la cual considera se ajusta a lo establecido en las bases.

Por su parte, la Entidad, en el Informe Técnico N° 004-2024-CS del comité de selección, señaló que la actividad de la partida 01.02.02.07 es relleno compactado con “material de préstamo” seleccionado, material que considera necesario para mejorar la capacidad del suelo donde se ejecutará la obra, y que no se conseguiría con el “material propio” de excavaciones que ofrece el Consorcio Impugnante; sin embargo, a través del Informe N° 242-2024-VAWR/GDUyR/MDV presentado el 7 de febrero de 2024, la gerencia de desarrollo urbano y rural de la Entidad, ha señalado que la diferencia en el Presupuesto de obra, en cuanto a la descripción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

del material en la partida 01.02.02.07 [relleno compactado con material de préstamo seleccionado], obedece a un error en la actualización de los costos, por lo que considera que al no existir diferencias en el término de dicha partida, correspondería evaluar y calificar las ofertas del Consorcio Impugnante y del Consorcio Adjudicatario.

- 31.** Conforme se aprecia de lo anteriormente señalado, la ambigüedad e incompatibilidad del expediente técnico de obra que forma parte de las Bases integradas, conllevaron a que los postores y al interior de la propia Entidad cuenten con interpretaciones distintas respecto de la actividad de la partida 01.02.02.07 que debían cumplir los postores para que se admita, evalúe y califique su oferta; advirtiéndose una deficiencia en el expediente técnico de obra que forma parte de las Bases del procedimiento de selección que transgrede los principios de libre concurrencia y transparencia.
- 32.** Así, a pesar que el Consorcio Impugnante ha señalado que la imprecisión [producto de un error en la actualización de los costos] no incide en los resultados del procedimiento de selección, se tiene que el cuestionamiento materia del presente acápite tiene su origen en haber incluido un requerimiento impreciso producto de una deficiente elaboración del expediente técnico de obra, lo que en principio generaría que se tenga que no admitir su oferta [al no acreditar la actividad “relleno compactado con material de préstamo seleccionado”] o desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario [al no acreditar la actividad “relleno compactado de zanja con material propio seleccionado”]; lo cual resultaría injusto porque esta exigencia se origina por la inclusión de un requerimiento impreciso en el expediente técnico de obra que forma parte de las bases integradas del procedimiento. En tal sentido, el vicio incurrido resulta trascendente.
- 33.** En este punto, debe tenerse en cuenta que el éxito de una contratación, vale decir, el cumplimiento oportuno de la finalidad pública perseguida, podría verse afectado por no haberse requerido de manera clara y precisa la actividad que corresponde a la partida 01.02.02.07 del Expediente técnico de obra.

Asimismo, debe enfatizarse que, para que las contrataciones estatales puedan cumplir sus fines públicos, es de suma importancia cautelar la adecuada formulación de las características y condiciones en las que debe efectuarse la prestación, cuyo cumplimiento es ineludible por parte de los postores, pues de lo contrario se ocasionaría que la Entidad contrate inútilmente la adquisición de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, que finalmente no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

cumplirá con satisfacer las necesidades del área usuaria en las condiciones establecidas, con el agravante que se desperdiciaría irresponsablemente los recursos públicos, situación que no resulta posible admitir.

De allí que, resulta especialmente relevante que la Entidad tenga seguridad de que el bien, servicio u obra a contratar satisficará plenamente sus necesidades. Precisamente, con este propósito es que, al momento de la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, debe verificarse el cumplimiento pleno de las disposiciones contenidas en las bases, cautelándose con ello que la prestación será efectuada en las mismas condiciones en que fue ofertada, lo que a su vez, reduce el riesgo de futuras controversias que podrían suscitarse durante la ejecución contractual respecto a las condiciones y características de la prestación.

Atendiendo a lo señalado y de conformidad con el principio de eficacia y eficiencia, a efectos de garantizar la efectiva satisfacción de las necesidades públicas vinculadas a la contratación objeto del presente caso, deben adoptarse todas las acciones correspondientes para asegurar que el bien, servicio u obra a contratar, sea el más idóneo en condiciones de calidad y precio de acuerdo a las características y condiciones predeterminadas por el área usuaria.

34. En ese orden de ideas, habiéndose determinado que el expediente técnico de obra que forma parte de las bases integradas del procedimiento contienen imprecisiones que han dado lugar a la controversia y diferentes interpretaciones, en lo referido a las partidas del expediente técnico, se ha configurado la causal de nulidad prevista en el artículo 44 del Reglamento, referida a la contravención a las normas legales, al haberse inobservado los principios de libertad de concurrencia, **transparencia** y competencia previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las Entidades tienen el deber de proporcionar información clara y coherente con la finalidad que el proceso de contratación sea comprendido por los postores y permita establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

En este punto, resulta pertinente traer a colación que según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.

35. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que se ha vulnerado los principios de transparencia, libertad de concurrencia y competencia; en ese sentido, lo actos viciados no resultan ser materia de conservación.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables; máxime si, como sucede en el caso concreto, aquello vulneró los principios de libertad de concurrencia, **transparencia** y competencia, que rigen el sistema de contratación pública.

En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección, y se retrotraiga hasta el momento anterior en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

Asimismo, cabe indicar que los defectos advertidos tampoco resultan conservables, debido a que el vicio de nulidad advertido tiene directa incidencia en la presente controversia, siendo necesario que la Entidad proceda a reformular las bases y el expediente técnico, los cuales deben ser congruente y coherente en todo su contenido.

36. En base a lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), afín con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar de oficio la NULIDAD del procedimiento de selección, debiendo dejarse sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, retro trayéndose el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases y el expediente técnico de obra, a efectos que se corrijan los vicios detectados y consignados en la presente resolución; en ese sentido, carece de objeto el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente caso.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

37. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que conozcan los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.
38. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponderá devolver la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Marisabel Jáuregui Iriarte, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, y 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 11-2023-CS/MDV – Primera Convocatoria, efectuada por la Municipalidad Distrital de Vegueta, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de agua potable y alcantarillado en la avenida los Libertadores tramo entre Ca. San Juan y Av. Grau del cercado de Vegueta, distrito de Vegueta - provincia de Huaura - Departamento de Lima Meta I Tramo Entre Calle Ficus y Calle Los Jardines Lado Sur y calle Los Jardines y Av. Grau; con CUI N° 2523629”*, **hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases y expediente técnico de obra**; conforme a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Dejar sin efecto** la buena pro otorgada al CONSORCIO SAN JUAN, integrado por las empresas CIVIC CONSTRUCTORES DEL NORTE E.I.R.L. y CONSTRUCTORES Y EJECUTORES ALPAMAYO S.A.C.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el CONSORCIO SAN LUIS, integrado por las empresas AGRIBUSINESS CHEST S.A.C. y GRUPO FASA S.A.C., para la interposición



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 540-2024-TCE-S4

de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.

3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 37**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARISABEL JÁUREGUI IRIARTE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Pérez Gutiérrez.
Jáuregui Iriarte.