Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 18:05:06 -05:00

Firmado digitalmente por CABRERA GIL Cristian Joe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 19:12:56 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09.08.2024 18:00:46 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 2690-2024-TCE-S5.

Sumilla: *"Según el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.."*

Lima, 9 de agosto de 2024.

VISTO en sesión de fecha 9 de agosto de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 5253/2024.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa ESCORPIÓN INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L..; en la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MPAL-CS– Segunda Convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: *"Creación de los servicios públicos de integración económica y social en el parque de Huayllay Chico del distrito de Lircay de la provincia de Angaraes del departamento de Huancavelica"* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 18 de abril de 2024, la Municipalidad Provincial de Angaraes Lircay, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MPAL-CS– Segunda Convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: *"Creación de los servicios públicos de integración económica y social en el parque de Huayllay Chico del distrito de Lircay de la provincia de Angaraes del departamento de Huancavelica"*, con un valor referencial de S/ 546,783.82 (quinientos cuarenta y seis mil setecientos ochenta y tres con 82/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección.**

La primera convocatoria de la cual deriva este procedimiento de selección fue realizada bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 30 de abril de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el día 20 de mayo del mismo año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del postor CONSORCIO LIRCAY conformado por las empresas CONTRATISTAS GENERALES Y EJECUTORES DE

OBRAS CIVILES TRAPICHE S.R.L. y CONSTRUCTORA CONSULTORA E INMOBILIARIA TIFL E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, obteniéndose los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					
	Admisión	Calificación	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
			Precio	Puntaje total obtenido		
Consorcio Lircay	Admitido	Calificado	S/ 546, 783.82	100.00	1	**Adjudicatario**
Inversiones Generales Pegaso C & N S.A.C.	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Consorcio Unión	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Consorcio Pilcos	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Jamech Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Consorcio Señor de Luren	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Ekamat	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Escorpión Ingenieros Contratistas S.R.L.	No admitido	-	-	-	-	No admitido

2. El 27 de mayo de 2024, con escrito presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 29 del mismo mes y año, la empresa ESCORPIÓN INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, asimismo, solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y que le sea otorgada a su representada.

Respecto de la no admisión de su oferta – Precio de la oferta.

- Manifiesta que el comité de selección no motivó en forma adecuada su decisión de no admitir la oferta de su representada dado que no indicó en qué extremo del Anexo Nº 6 – precio de la oferta se habría incurrido en error.

- Refiere que el costo directo ofertado fue de S/ 344,662.72, distinto al cálculo realizado por el comité de selección, en razón a que, este tendría la libertad para formular su oferta en atención a las necesidades particulares de la obra,

asimismo, indica que el precio de su oferta se encuentra dentro de los límites del valor referencial.

- Agrega además que, respecto del desagregado de partidas detallado en el Anexo N° 6 – Precio de la oferta se respetó el porcentaje de gastos generales (12%) y el porcentaje de utilidad (9%), en correspondencia al último párrafo del acápite d) Consideraciones Específicas durante la ejecución de la obra según lo solicitado en las bases, el cual habría demostrado con las operaciones aritméticas pertinentes.

- Indica que a pesar de que se haya establecido en el presupuesto del expediente técnico porcentajes por gastos generales y su utilidad, ello no obliga a los postores a consignar los mismos porcentajes en sus ofertas económicas, puesto que, este solo sería un cálculo referencial para determinar el valor referencial del procedimiento de selección, pero no una regla la cual rija en el cálculo de las ofertas de los postores.

- En relación a la observación que se efectuó a su experiencia derivada del Contrato privado de ejecución de obra N° 1-20214-EIC-Ge, existe un error material en la cláusula tercera y décimo segunda, en cuanto a la digitación del número del documento de identidad del representante legal de la empresa, sin embargo, según indica ello fue subsanado pocos días después mediante la Adenda N° 1-2104-EIC/GG con fecha 25 de setiembre de 2014.

3. Con decreto del 4 de junio de 2024, 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 y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de transferencia interbancaria expedido por el Banco Interbank, para su verificación.

4. El 11 de junio de 2024, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, para lo cual cuestionó la experiencia del Impugnante derivada del Contrato Privado de Ejecución de Obra N° 1-2014-EIC/GG y la Adenda N° 1-2024/EIC/GG.

5. A través del decreto del 13 de junio de 2024, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

6. El 12 de junio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el escrito Nº 1 con el cual se pronunció sobre el traslado de nulidad conforme a lo siguiente:

Sobre la improcedencia del recurso de apelación.

- Señala que el Impugnante cuestionó el acápite d) Consideraciones Específicas durante la ejecución de la obra, contenida en la página 39 de las bases integradas, por lo que vulneraría el artículo 118 del Reglamento, por lo cual correspondería declarar improcedente su recurso de apelación. Solicita la aplicación de la Resolución Nº 1001-2019-TCE—S1.

Respecto de la no admisión de la oferta del Impugnante – Anexo Nº 6- Precio de la oferta.

- Indica que el desagregado de partidas mencionado en el precio de su oferta no se encuentra acorde al presupuesto de obra publicado en el SEACE dado que modificó la forma en que las partidas fueron detalladas. Considera que ello genera riesgos para la ejecución de la obra. Solicita la aplicación de la Resolución Nº 0869-2022-TCE-S1.

- En relación a la experiencia del Impugnante derivada del Contrato Privado de Ejecución de Obra N° 1-2014-EIC/GG menciona que al no consignar el RUC del contratante Roger Tocas Paulino, evidenciaría la falta de manifestación de voluntad por lo que carecería de validez dicho documento. Agrega que hay información incongruente dado que no hay correspondencia entre el monto del contrato y su conformidad. Agrega que ello implica que el monto del Anexo Nº 10- Declaración jurada de experiencia es incongruente e inexacta.

- Asimismo, el Impugnante habría adjuntado información inexacta entre el contrato de obra antes expuesto, el acta de recepción y la conformidad de obra, en razón a que, se habría observado 3 números distintos del documento de identidad del representante legal del Impugnante, puesto que pertenecerían a distintas personas.

- Concluye señalando que, el Impugnante no habría adjuntado la conformidad de obra emitida por la autoridad competente y mucho menos las facturas o boletas emitidas por la ejecución de la obra, para acreditar la experiencia en ejecución de obras culminadas en el Perú, fuera del marco legal de la ley de contrataciones.

7. Con decreto del 13 de junio de 2024, se dispuso el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, asimismo, remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo

y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

8. El 13 de junio de 2024, la Entidad reiteró los argumentos de la absolución al recurso de apelación.

9. Por decreto del 14 de junio de 2024, se dejó a consideración de la Sala la información extemporánea presentada por el comité de selección de la Entidad.

10. Con decreto del 17 de junio de 2024, se programó audiencia pública para el 21 del mismo mes y año.

11. El 17 de junio de 2024, la Entidad precisó que se pronunció sobre el recurso de apelación con el escrito Nº 1 registrado en el SEACE el 12 del mismo mes y año.

12. Con decreto del 18 de junio de 2024, se dejó a consideración de la Sala la información presentada por la Entidad.

13. El 21 de junio de 2024, el Impugnante reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

14. Por Decreto del 21 de junio de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD, EL IMPUGNANTE Y EL CONSORCIO ADJUDICATARIO:

De la revisión de los documentos que forman parte del expediente, se aprecia que en el literal "d) Consideraciones específicas durante la ejecución de obra" del apartado "9. Otras consideraciones", correspondiente al documento "Expediente técnico o información complementaria del expediente técnico" (obrante en el capítulo III – Requerimiento, de la sección específica de las bases integradas), se establece que los gastos generales y utilidad son necesariamente proporcionales al costo directo, por lo cual, el postor debía respetar los porcentajes establecidos en el expediente técnico durante la presentación de su oferta, asimismo, los honorarios de los profesionales propuestos en los gastos generales del expediente técnico deberá guardar correncia con los costos de vida de zona, para garantizar la participación permanente del plantel profesional propuesto en la oferta y evitar cambios durante la prestación, conforme se aprecia a continuación:

(…)

Sobre el particular, cabe precisar que las bases estándar aplicables al procedimiento de selección no contemplan ninguna restricción dirigida a los postores para la formulación del precio de su oferta, a excepción de los límites del valor referencial, previsto como supuestos de rechazo en el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.° 344-2018-EEF. De tal modo, se aprecia una posible contravención a las bases estándar aplicables, por consiguiente, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como al principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.° 082-2019-EF.

15. Por decreto del 24 de junio de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante en su escrito de la misma fecha.

16. El 27 de junio de 2024, el Impugnante remitió documentos adicionales que sustentan su recurso de apelación.

17. Por decreto del 27 de junio de 2024, se precisó que en virtud a la Resolución Suprema N° 025-2024-EF publicada el 25 de junio de 2024 se dio por concluida la designación de los señores Héctor Marín Inga Huamán, Jorge Luis Herrera Guerra y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, en el cargo de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal.

18. El 27 de junio de 2024, la Entidad se pronunció sobre el traslado de nulidad efectuado con decreto del 21 del mismo mes y año.

19. Por decreto del 28 de junio de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante el 27 del mismo mes y año.

20. Por decreto de 9 de julio de 2024, se precisó que en virtud a la Resolución Nº 000103-2024-OSCE/PRE publicada el 02 de julio del presente año se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo que aprueba la reconformación de la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, designándose como Presidente de la Quinta Sala al vocal Christian César Chocano Davis y como miembros los vocales Olga Evelyn Chávez Sueldo y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui; asimismo, se dispuso la remisión del expediente a dicha Sala.

21. Por decreto del 10 de julio de 2024, se convocó audiencia para el 17 del mismo mes y año.

22. Por decreto del 17 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD:

1. *Sírvase remitir sus consideraciones sobre los cuestionamientos formulados por el CONSORCIO LIRCAY conformado por las empresas CONTRATISTAS GENERALES Y EJECUTORES DE OBRAS CIVILES TRAPICHE S.R.L. y CONSTRUCTORA CONSULTORA E INMOBILIARIA TIFL E.I.R.L. (el Adjudicatario) contra la oferta del Impugnante; para tal efecto, se adjunta el escrito de absolución al recurso de apelación, en el cual han sido desarrollados las consideraciones en consulta. Dicho documento también obra publicado en el Toma Razón.*

23. El 24 de julio de 2024, el señor Roger Tocas Paulino confirmó la veracidad del Contrato Privado de Ejecución de Obra Nº 001-2014-EIC/GG.

24. El 24 de julio de 2024, la Entidad se pronunció sobre los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario contra la oferta del Impugnante. Mencionó que la información de su experiencia derivada del Contrato Privado de Ejecución de Obra Nº 001-2014-EIC/GG es inexacta y falsa dado que no cuenta con el RUC del contratante, asimismo, indica que no hay coherencia entre los montos declarados. Cuestiona la firma del señor Roger Tocas Paulino en calidad de contratante.

25. Mediante decreto del 24 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD, EL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

De la revisión de los documentos que forman parte del expediente se aprecian los posibles vicios de nulidad que se describen a continuación:

1. *Según el literal "d) Consideraciones específicas durante la ejecución de obra" del apartado "9. Otras consideraciones", correspondiente al documento "Expediente técnico o información complementaria del expediente técnico" (obrante en el capítulo III – Requerimiento, de la sección específica de las bases integradas), se establece lo siguiente: "Los gastos generales y utilidad son necesariamente proporcionales al costo directo, por lo cual, el postor deberá respetar los porcentajes establecidos en el expediente técnico durante la presentación de su oferta, asimismo, los honorarios de los profesionales propuestos en los gastos generales del expediente técnico deberán guardar correncia con los costos de vida de zona, para garantizar la participación permanente del plantel profesional propuesto en la oferta y evitar cambios durante la prestación". Página 39 de las bases integradas.*

   Por su parte, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección no contemplan ninguna restricción dirigida a los postores para la formulación del precio de su oferta, a excepción de los límites del valor referencial, previsto como supuestos de rechazo en el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De tal modo, se aprecia una posible contravención a las bases estándar aplicables, por consiguiente, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como al principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.° 082-2019-EF.

2. *De otro lado, según el acta publicada en el SEACE se observa que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante debido a que no cumplió con el citado literal d) del apartado "9. Otras consideraciones" del Requerimiento referido al precio de la oferta y, además de ello indicó lo siguiente: "Por otro lado, si bien la oferta no pasó a la etapa de evaluación y calificación, por tener la condición de NO ADMITIDA, de la revisión integral efectuada a la oferta se puede advertir que la documentación presentada para acreditar la experiencia del postor, no sería considerada válida, toda vez que de la revisión del contenido de la experiencia: El postor presenta el CONTRATO PRIVADO DE EJECUCION DE OBRA N° 001- 2014-EIC/GG, de lo mencionado, el postor*

adjunta información incongruente e inexacta entre el contrato de obra y el acta de recepción y conformidad de obra específicamente en la identificación (DNI) del representante legal de la empresa ESCORPION INGENIEROS CONTRATISTAS SRL (…).”

Por su parte, en el marco de esta instancia impugnativa publicó en el SEACE el escrito s/n emitido por el comité de selección en el cual brindó mayores detalles para desestimar la ofeta del Impugnante que no habrían sido descritas en el acta correspondiente, tales como: “De la revisión efectuada al contenido del Anexo N° 6 PRECIO DE LA OFERTA" y al "desagregado de partidas" de su oferta económica, presentado mediante folios 38 al 48. se advierte que la información relacionada a la descripción de las partidas no se encontraría conforme al presupuesto de obra publicado en el SEACE.”

“Nótese conforme a lo reproducido, que el postor modificó las partidas respectivamente, bajo ese contexto se evidencia que el postor modificó la descripción de las partidas contenidas en el "presupuesto de obra", toda vez que ofrece prestaciones que no se ciñen a lo establecido en el expediente técnico de obra, por lo que ello generaría riesgos durante la ejecución de la Obra, en tal sentido este colegiado no puede identificar de manera objetiva, clara y precisa la denominación de las partidas en mención, toda vez que no se encuentra congruente con el presupuesto de obra publicado en el SEACE, lo que impide conocer con certeza el real alcance de la oferta del postor.”

Las circunstancias antes descritas implicarían deficiencias en la decisión del comité de selección al momento de evaluar la oferta del Impugnante, toda vez que, en la etapa correspondiente no habría expresado en forma completa cuáles fueron sus consideraciones para desestimar la oferta de dicho postor; asimismo, se observa que se habría verificado los requisitos de calilficación en una etapa que no corresponde.

Lo anterior, implicaría que el acta publicada en el SEACE y sus cuadros adjuntos no se encuentren debidamente motivados, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Reglamento, en el cual se establece que “la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas (…)”.

Por consiguiente, en virtud del numeral 2 del artículo 128 del Reglamento, se requiere que se pronuncien respecto del posible vicio de nulidad advertido en el ***plazo máximo de cinco (5) días hábiles*** *en la Mesa de Partes Digital del OSCE, a la cual se accede a través del portal web institucional www.gob.pe/osce[1], según lo dispuesto en el Comunicado N.º 022-2020-OSCE, teniendo en consideración los plazos perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.*

26. El 1 de agosto de 2024, el Impugnante indicó que el precio del Adjudicatario contempla partidas que no se corresponden con el presupuesto de obra, asimismo, reitera que el precio de su oferta se encuentra acorde con las partidas requeridas y que solo existe un error en la numeración que no es relevante. Además, sobre el traslado de nulidad indicó lo siguiente:

1 https://www.gob.pe/9318-acceder-a-la-mesa-de-partes-digital-del-organismo-supervisor-de-las-contrataciones-del-estado-osce

- No se puede generar hechos nuevos como parte de la motivación, posterior a lo expuesto por el comité en la etapa correspondiente, dado que ello implica afectación al derecho de defensa. Considera que se vulneró el artículo 96 del Reglamento.

27. El 1 de agosto de 2024, la Entidad se pronunció sobre el traslado de nulidad conforme a lo siguiente:

- Señala que consideró dicho párrafo en el literal "d) Consideraciones específicas durante la ejecución de obra" del apartado "9. otras consideraciones", correspondiente al documento "Expediente técnico o información complementaria del expediente técnico" (obrante en el capítulo III – Requerimiento, de la sección específica de las bases integradas) con la finalidad de garantizar la ejecución de la obra al 100% y no ocurran adicionales de obra o abandonos en la ejecución de obra por falta de presupuesto siendo esta la principal razón. Agrega que ello no fue estipulado en los documentos para la admisión de la oferta.

28. Por decreto del 2 agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, a la fecha, se aprecia la siguiente información: El proveedor **Escorpión Ingenieros Contratistas S.R.L.**, con **R.U.C. N.º 20486584239**, cuenta con inscripción vigente como ejecutor de obras y no tiene sanción vigente de multa o inhabilitación para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

Consorcio Adjudicatario: Consorcio Lircay: El proveedor **Contratistas Generales y Ejecutores de obras civiles Trapiche S.R.L.**, con **R.U.C. N.º 20541331540**, cuenta con inscripción vigente como ejecutor de obras y no tiene sanción vigente de multa o inhabilitación para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado. El proveedor **Constructora Consultora e Inmobiliaria TIFL E.I.R.L.**, con **R.U.C. N.º 20602632033**, cuenta con inscripción vigente como ejecutor de obras y no tiene sanción vigente de multa o inhabilitación para participar en procedimientos de selección y/o contratar con el Estado.

III. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y que le sea otorgada a su representada.

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, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa 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[2] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor referencial asciende a S/ 546 783.82 (quinientos cuarenta y seis mil setecientos ochenta y tres

[2] Unidad Impositiva Tributaria.

con 82/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT[3], 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 ha interpuesto recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y que le sea otorgada a su representada; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos 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 aplicables a todo recurso de apelación.

Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que

[3] El valor de la UIT para el año 2024 asciende a S/ 5, 150.00

vencía el 27 de mayo del 2024, considerando que la buena pro se notificó en el SEACE el 20 de mayo de 2024.

Al respecto, del expediente fluye que el 27 de mayo del 2024 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

Cabe indicar que el 1 de agosto de 2024 el Impugnante cuestionó el precio de la oferta presentado por el Adjudicatario, sin embargo, no cabe tomar en cuenta ello a fin de deteminar los puntos controvertidos dado que tales cuestionamientos son extemporáneos.

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 señor Welser Basurto Porta, en calidad de representante legal del Impugnante.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad 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, regula la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la decisión del comité de selección de no

admitir su oferta en el procedimiento de selección y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se habrían realizado trasgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y que le sea otorgada a su representada; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

i. Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección.
ii. Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
iii. Se le otorgue la buena pro.

De la revisión de la absolución al recurso de apelación se advierte que el Adjudicatario solicitó ante este Tribunal lo siguiente:

i. Se desestime la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.
ii. Se ratifique la decisión del comité de selección de otorgarle la buena pro.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar su 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 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios 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 legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 4 de junio de 2024 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 10 de junio de 2024[4].

Según los antecedentes el Adjudicatario absolvió el recurso de apelación el 11 de junio de 2024, es decir, presentó su escrito en forma extemporánea; por lo que, los cuestionamientos que formuló contra la oferta del Impugnante no serán valorados a fin de establecer los puntos controvertidos.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y si, como

[4] Cabe precisar que 7 de junio fue feriado decretado por el Gobierno.

consecuencia de ello, corresponde revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y si, como consecuencia de ello, corresponde revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

7. En primer orden, se debe tener en cuenta que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante conforme a lo siguiente:

> *El comité de selección POR UNANIMIDAD considera NO ADMITIDO la oferta del postor, bajo los siguientes argumentos: El postor presenta el anexo 06 con información inexacta, imprecisa e incongruente, según lo consignado en SU OFERTA*
> *El costo directo ofertado es S/. 344,662.72 es distinto al cálculo realizado por el COMITÉ, vale recalcar concordante con lo determinado en el REGLAMENTO:*
>
> *En el Artículo 35. Sistemas de Contratación, se indica:*
> *a) A suma alzada, es aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y*

presupuesto de obra, respectivas. El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento, tratándose de obras, el postor formula dicha oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar en su oferta el desagregado de partidas que la sustenta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra

En ese orden de ideas en el Artículo 194. Valorizaciones y metrados
En el numeral 194.3. indica: "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados aplicando las partidas y precios unitarios del desagregado de partidas que dio origen a la propuesta y que fuera presentada al momento de ofertar, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas" Así, en la oferta remitida por el Postor en el Anexo 6. El Postor Oferta el Monto de S/. 492,109.44 (CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO NUEVE CON 44/100 SOLES). Equivalente al (90%) del VALOR REFERENCIAL, como se evidencia en la siguiente imagen: (…)

*Sin embargo, **Visto y revisado el DESAGREGADO DE PARTIDAS QUE SUSTENTA LA OFERTA, se ha evidenciado que el postor en su oferta detallada en el "ANEXO 06 PRECIO DE LA OFERTA – DESAGREGADO DE PARTIDAS",contraviene la disposición precisada en el párrafo último del acápite "d) Consideraciones Especificas Durante La Ejecución De Obra"** contenido en el texto de las bases administrativas integradas del presente procedimiento de selección, el cual a la letra establece "Los gastos generales y utilidad son necesariamente proporcional al costo directo, por lo cual, el postor deberá respetar los porcentajes establecidos en el expediente técnico durante la presentación de su oferta (…)", Dichas OBSERVACIÓNES no pueden ser materia de SUBSANACIÓN, toda vez que altera en esencia el Valor del COSTO DIRECTO y consecuentemente los Gastos Generales, Utilidades y el Monto Total de la Oferta. Además, que esta situación no está contemplada en el Artículo 60. Subsanación de las ofertas, que en el subnumeral 60.4. indica: "En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación", En consecuencia, este documento en su estado actual es INSUBSANABLE.*

*Por otro lado, **si bien la oferta no pasó a la etapa de evaluación y calificación, por tener la condición de NO ADMITIDA**, de la revisión integral efectuada a la oferta se puede advertir que la documentación **presentada para acreditar la experiencia del postor, no sería considerada válido, toda vez que de la revisión del contenido de la experiencia: El postor presenta el CONTRATO PRIVADO DE EJECUCION DE OBRA N° 001- 2014-EIC/GG, de lo mencionado, el postor adjunta información incongruente e inexacta entre el contrato de obra y el acta de recepción y conformidad de obra específicamente en la identificación (DNI) del representante legal de la empresa ESCORPION INGENIEROS CONTRATISTAS SRL, donde se observa 3 números distintos de DNI que pertenecen a distintas personas los que son: 20099340 (MEZA CONDOR FRIEDRECH), 20066340 (no se encuentra), 20099430 (ROQUE RIVEROS LUIS JULIO), configurándose de esta manera la presentación de información incongruente e inexacta**. En este punto, cabe señalar que cada postor debe ser diligente y presentar ofertas claras y congruentes, de tal manera que el comité de selección pueda evidenciar lo que el postor se encuentra ofertando sin recurrir a interpretaciones. Debe precisarse que toda información contenida en la oferta técnica o económica, debe ser objetiva, clara, precisa y congruente entre sí, a fin de posibilitar al*

comité de selección la verificación directa de lo ofertado por los postores y, de esta forma, corroborar si lo descrito es concordante con lo requerido por la Entidad. Por el contrario, al presentarse una oferta profusa, difusa, confusa o incongruente imposibilita al comité de selección la determinación fehaciente del real alcance de la misma, por lo que esta deberá no admitirla o descalificarla según corresponda, pues no es función de dicho órgano interpretar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades, o precisar contradicciones o imprecisiones.

*Por tanto, el Comité de Selección considera NO VÁLIDA la Oferta Económica; concluyendo en considerar la Oferta del Postor; como **NO ADMITIDA**.*

(…) El subrayado y resaltado son agregados.

*Extraído del acta publicada en el SEACE.

8. Se observa que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante debido a lo siguiente: i) el desagregado del "Anexo Nº 6 – Precio de la oferta" no se encuentra acorde al literal "d) Consideraciones Especificas Durante La Ejecución De Obra" del requerimiento de la Entidad, asimismo, indicó que dicho anexo tiene información inexacta e incongruente dado que el costo directo ofertado es distinto al cálculo efectuado por el comité. También, se pronunció sobre la experiencia del postor: ii) presentó información inexacta e incongruente sobre su experiencia derivada del Contrato Privado de Ejecucion de Obra N° 001-2014-EIC/GG al haber tres números distintos de DNI del representante del Impugnante.

9. Al respecto, el Impugnante señala que el comité desestimó su oferta en forma inadecuada porque no indicó cuál sería el error en el "Anexo Nº 6 – Precio de la oferta", asimismo, indica que los postores tienen la libertad de formular el precio en atención a las necesidades particulares de la obra y que el monto se encuentra dentro de los límites del valor referencial. Agrega que el monto ofertado cumple con el literal d) aludido por el comité.

También, señala que a pesar de que se haya establecido en el presupuesto del expediente técnico porcentajes por gastos generales y su utilidad, ello no obliga a los postores a consignar los mismos porcentajes en sus ofertas económicas, puesto que, este solo sería un cálculo referencial para determinar el valor referencial del procedimiento de selección, pero no una regla que rija el cálculo de las ofertas de los postores.

En relación a la documentación de su experiencia manifiesta que hay un error en el contrato que luego fue subsanado mediante adenda.

10. Cabe indicar que el Adjudicatario presentó cuestionamientos a la experiencia del Impugnante.

11. A su turno, la Entidad indicó que el desagregado de partidas en el precio de la oferta del Impugnante contienen partidas detalladas en forma distinta a lo desarrollado en el presupuesto de obra publicado en el SEACE, lo cual, según indica, genera riesgos para la ejecución de la obra. Al respecto, brindó el detalle de las partidas que no se encontrarían acorde al presupuesto de obra.

Además, en cuanto a la experiencia reitera lo expuesto por el comité de selección y, también indica que al no consignarse el RUC del contratante Roger Tocas Paulino en el contrato en cuestión se evidencia la falta de manifestación de voluntad por lo que carecería de validez dicho documento. Agrega que hay información incongruente dado que no hay correspondencia entre el monto del contrato y su conformidad y que ello implica que el monto del Anexo Nº 10- Declaración jurada de experiencia es incongruente e inexacta.

Menciona que el Impugnante no habría adjuntado la conformidad de obra emitida por la autoridad competente y mucho menos las facturas o boletas emitidas por la ejecución de la obra, para acreditar la experiencia en ejecución de obras culminadas en el Perú, fuera del marco legal de la ley de contrataciones.

12. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas 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.

13. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta del Capítulo II de las Bases Integradas del procedimiento de selección, el precio de la oferta se solicitó como un requisito de admisión. Véase la página 17 de las bases integradas.

14. Aunado a ello, en el Capítulo III- Requerimiento – Expediente Técnico o Información Complementaria del Expediente Técnico, en el literal d) del numeral 9. Otras Consideraciones, se indicó lo siguiente:

> *(…)*
> ***d) Consideraciones Especificas Durante La Ejecución De Obra.***
> *(…)*
> ***Los gastos generales y utilidad son necesariamente proporcional costo directo**, por lo cual, el postor deberá respetar los porcentajes establecidos en el expediente técnico durante la presentación de su oferta, asimismo, los honorarios de los profesionales propuestos en los gastos generales del expediente técnico deberá guardar coherencia con los costos de vida de zona, para garantizar la participación permanente del plantel profesional propuesto en la oferta y evitar cambios durante la prestación.*
> *(…)*

*Extraído de la página 39 de las bases integradas.

15. Además, obra en las Bases Integradas el formato del "Anexo N° 6 – Precio de la oferta", a través del cual se instruye a los proveedores respecto la forma en cómo debía ser llenado dicho anexo, para lo cual, se indicó que los postores debían adjuntar el desagregado de partidas que sustentan su oferta. También, obra en el SEACE el Presupuesto de Obra con el detalle de las partidas a ejecutar.

16. Según lo citado, a fin que las ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección los postores debían presentar el "Anexo Nº 6 – Precio de la oferta", el cual debía llenarse conforme al anexo que obra adjunto en las bases.

Sobre ello, en el requerimiento se precisó que los gastos generales y utilidad son necesariamente proporcional al costo directo siendo que los postores debían respetar los porcentajes establecidos en el expediente técnico, asimismo, se indicó que los honorarios de los profesionales deben guardar coherencia con los costos de vida de la zona.

17. En este punto, cabe indicar que en las bases estándar aplicables a la presente convocatoria no existe ninguna estipulación sobre la forma en cómo deben calcularse los precios por las partidas a ejecutar en la obra.

Lo que se indica en el formato del Anexo Nº 6 – Precio de la oferta que obra en las bases estándar es que las entidades deben incluir la estructura del presupuesto de obra a fin que los postores consignen los precios unitarios y precio total de su oferta, pero ello de manera referencial adjunta un cuadro, según se reproduce a continuación:

ANEXO Nº 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores
[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº [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	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV[80]	
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]

*Extraído de las páginas 59 y 60 de las bases estándar.

18. En dicho contexto, a través del decreto del 24 de julio de 2024 se puso en conocimiento de las partes que las circunstancias antes expuestas podrían evidenciar vicios en la decisión del comité de selección, toda vez que la Entidad habría solicitado que el Anexo Nº 6- Precio de la oferta contemple exigencias que no estarían acorde a lo establecido en las bases estándar.

Asimismo, se indicó que la decisión del comité no se encontraría debidamente motivada toda vez que en la etapa correspondiente el comité no habría expresado en forma completa las razones que sustentaron su cuestionamiento al Anexo Nº 6 del Impugnante (en esta instancia agregó que las partidas no fueron descritas según el presupuesto de obra) y, además, porque el comité habría verificado el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" del Impugnante en una etapa que no correspondía.

En ese sentido, se indicó que precisamente el Impugnante cuestionó la no admisión de su oferta; por lo que, se solicitó a las partes del procedimiento impugnativo que emitan su pronunciamiento en el que precisen si las circunstancias antes descritas, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

19. Al respecto, el Impugnante considera que existe vicio de nulidad al no haberse motivado adecuadamente la decisión del comité de selección, en ese sentido, indica que no se pueden incorporar nuevos hechos no expuestos en la etapa correspondiente.

20. Cabe precisar que el Adjudicatario no se pronunció sobre los vicios de nulidad antes expuestos por este Colegiado.

21. La Entidad señala que el cuestionado literal "d) Consideraciones específicas durante la ejecución de obra" no forma parte de los requisitos de admisión si no que se encuentra en el Capítulo III- Requerimiento de las bases, asimismo, indica que la finalidad era garantizar la ejecución de la obra al 100% y no ocurran adicionales de obra o abandonos en la ejecución de obra por falta de presupuesto siendo esta la principal razón.

22. Ahora bien, en relación al "Anexo Nº 6- precio de la oferta" y la exigencia contemplada en el literal d) del Capítulo III- Requerimiento – Expediente Técnico o Información Complementaria del Expediente Técnico de las bases se ha verificado que ello no se encuentra acorde a lo recogido en las bases estándar aplicables a la presente convocatoria pues, como se ha indicado, en aquellas no existe ninguna exigencia referida a la forma en cómo los postores deben calcular el monto de las partidas para la ejecución de la obra.

23. Es importante precisar que los montos considerados en el presupuesto de obra para cada una de las partidas, que han sido aprobados por la Entidad, son referenciales y constituyen un punto de partida a fin de establecer el valor referencial para que los postores formulen sus ofertas económicas de acuerdo a los valores del mercado y de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública, pero de ningún modo constituyen preceptos que los postores deben transcribir a cabalidad en sus ofertas económicas.

24. En este punto, cabe traer a colación el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, **el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.

25. Además, resulta claro que en las bases integradas del procedimiento de selección se ha visto vulnerado el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, que señala que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, **que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.**

Como se ha indicado, la circunstancia antes expuesta, a su vez, afecta el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las Entidades se encuentran obligadas a 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.**

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervengan en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el comité de selección, el cual, al momento de elaborar las Bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos.

26. Dicho lo anterior, cabe indicar que este Colegiado no puede soslayar el hecho que las ofertas de otros postores, la empresa Inversiones Generales Pegaso C & N S.A.C., el Consorcio Unión, el Consorcio Pilcos, la empresa Jamech Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y la empresa Kamat fueron desestimadas debido a que el precio de su oferta no se encuentra acorde con el literal d) Consideraciones Especificas Durante La Ejecución De Obra del Capítulo III-Requerimiento – Expediente Técnico o Información Complementaria del Expediente Técnico.

27. Además, en relación a la decisión del comité de selección de no validar el "Anexo Nº 6- Precio de la oferta" debido a que contiene información inexacta dado que el costo directo es diferente al calculado por el comité se debe indicar que ello no constituye mérito suficiente para sustentar tal decisión ni para determinar que el Impugnante presentó información inexacta según la infracción tipificada en la Ley.

28. En este punto, la Entidad manifiesta que el cuestionado literal d) no fue incorporado en los requisitos de admisión, sino que se encuentra en el Requerimiento con el fin de garantizar la ejecución de la obra al 100% y no ocurran adicionales de obra o abandonos en la ejecución de obra por falta de presupuesto siendo esta la principal razón.

29. Cabe indicar que contrariamente a lo indicado por la Entidad el literal d) es una exigencia incorporada en las bases, por ende, no se puede soslayar su aplicación, más aún si el propio comité lo empleó para desestimar la oferta del Impugnante. Claramente esta exigencia es contraria a Ley y ello tuvo un impacto directo en el procedimiento de selección.

30. También, es de suma importancia mencionar que recién en esta instancia impugnativa la Entidad indicó que su decisión para no validar el "Anexo Nº 6 – Precio de la oferta" se sustenta además en que la descripción de algunas partidas para la ejecución de la obra no se encuentra acorde a la descripción brindada en el presupuesto de obra por lo que, ello evidencia que la decisión del comité no refleja en forma completa la argumentación del comité.

31. Aunado a ello, sobre la decisión del comité de emitir sus consideraciones sobre el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" de la oferta del Impugnante dado que en relación a la documentación sobre su experiencia derivada del Contrato Privado de Ejecucion de Obra N° 001- 2014-EIC/GG existen tres DNIS diferentes de su representante legal, cabe indicar que ello no es suficiente para no validar dicha experiencia ni para determinar que existe información inexacta sobre esa documentación.

32. Sobre ello, es relevante señalar que según lo estipulado en **el artículo 75 del Reglamento que es de aplicación al procedimiento de selección 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 cumpla con los requisitos de calificación es descalificada.

33. Es decir, luego de verificar los requisitos de admisión el comité evalúa las ofertas de los postores según los factores de evaluación requeridos y, posteriormente verifica el cumplimiento de los requisitos de calificación; apreciándose que el comité de selección no cumplió con este procedimiento toda vez que pese a que no admitió la oferta del Impugnante procedió a revisar la documentación de su experiencia.

34. Al respecto, es de mencionar que en el artículo 66 del Reglamento se establece que **la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.**

Cabe precisar que dicha exigencia tiene su origen en **la debida motivación que debe seguir el órgano a cargo del procedimiento de selección, en este caso el comité de selección, pues ello brinda la información necesaria para que el postor cuya oferta ha sido desestimada, determine si procederá a ejercer o no su derecho de presentar un recurso impugnativo para cuestionar tal decisión.**

35. En dicho contexto, se aprecia que el requerimiento de la Entidad y la decisión del comité de selección contraviene las bases estándar aplicables a la presente convocatoria y la normativa de contratación pública (la exigencia en el Anexo 6

contraviene las bases estándar y la decisión del comité no se encuentra debidamente motivada), no resultando válido ni legal que este Colegiado proceda a la evaluación de las ofertas presentadas en el procedimiento de selección, lo cual reviste mayor importancia en el caso en concreto, dado que precisamente el Impugnante ha cuestionado la decisión del comité de no admitir su oferta por una regla que no ajusta a la Ley y el Reglamento.

36. Conforme a lo expuesto, se aprecia que existen vicios de nulidad trascendentes en el procedimiento de selección, habiéndose advertido que en el caso concreto la actuación del comité de selección ha afectado el procedimiento de selección y su resultado; en tal sentido, corresponde que este Colegiado, en su condición de órgano de revisión, disponga que se elaboren nuevamente las bases; para lo cual se debe observar las bases estándar aplicables a la presente convocatoria y cuando verifique las exigencias de su requerimiento su decisión debe encontrarse debidamente motivada.

37. En este punto, resulta pertinente traer a colación que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

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

39. Bajo esa línea, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o **prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable**, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.

40. De este modo, 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, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

41. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

42. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, así como, en la causal de nulidad establecida en el numeral 1) del artículo 10 del TUO de la LPAG consistente en la contravención a las normas reglamentarias; corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases,** para lo cual deberá tener en cuenta lo siguiente:

i. El literal d) Consideraciones Especificas Durante La Ejecución De Obra incorporado en el Capítulo III- Requerimiento – Expediente Técnico o Información Complementaria del Expediente Técnico de las bases es contrario a lo establecido en las bases estándar aplicables a la presente convocatoria.

ii. Las bases estándar aplicables al procedimiento de selección no contemplan ninguna restricción dirigida a los postores para la formulación del precio de su oferta, a excepción de los límites del valor referencial, previsto como supuestos de rechazo en el artículo 68 del Reglamento.

iii. La decisión de la Entidad sobre los requisitos de admisión, la evaluación de ofertas y la calificación deben expresarse en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE, no permitiéndose que en etapas posteriores se complete tal decisión con argumentos que no fueron expuestos en el acta correspondiente.

43. Considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre el presente punto controvertido y los restantes.

44. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.

45. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

46. Finalmente, sobre la inexactitud y falsedad referidas por la Entidad y el Adjudicatario sobre la experiencia del Impugnante derivada del Contrato Privado de Ejecución de Obra Nº 001-2014-EIC/GG, cabe mencionar que las omisiones a las que se hace mención y la falta de coherencia que menciona sobre los montos no constituyen mérito suficiente a fin de acoger lo expuesto, más aún si en esta instancia el contratante, el señor Roger Tocas Paulino confirmó la veracidad de tal documentación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Roy Nick Alvarez Chuquillanqui, con la intervención de los Vocales Olga Evelyn Chavez Sueldo y Cristian Joe Cabrera Gil, en reemplazo del vocal Christian César Chocano Davis; atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en Resolución Nº 000103-2024-OSCE/PRE publicada el 2 de julio del 2024 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MPAL-CS– Segunda Convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: "Creación de los servicios públicos de integración económica y social en el parque de Huayllay Chico del distrito de Lircay de la provincia de Angaraes del departamento de Huancavelica"; debiendo **retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**; por los fundamentos expuestos.

2. **Revocar** la buena pro otorgada a al postor CONSORCIO LIRCAY conformado por las empresas CONTRATISTAS GENERALES Y EJECUTORES DE OBRAS CIVILES TRAPICHE S.R.L. y CONSTRUCTORA CONSULTORA E INMOBILIARIA TIFL E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MPAL-CS– Segunda Convocatoria.

3. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa ESCORPIÓN INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.

4. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan.

5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Alvarez Chuquillanqui.
Cabrera Gil.
Chavez Sueldo.