Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 17:20:23 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 17:16:59 -05:00

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.08.2024 17:28:06 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2842-2024-TCE-S5

Sumilla: *(…) resulta necesario retrotraer el procedimiento de selección al momento anterior al que se incurrió en el vicio de nulidad antes desarrollado, esto es, al procedimiento de rechazo de las ofertas de los postores que atendieron el correo electrónico remitido por el comité de selección para que presenten el detalle de los elementos constitutivos de su oferta (…).*

Lima, 22 de agosto de 2024.

VISTO en sesión de fecha **22 de agosto de 2024** de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7781/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO LA UNION conformado por las empresas CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOBILIARIA AQUILA PERU S.A.C y "DELGADO INGENIEROS S.A.C."**, en el marco de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2024-ESSALUD-RAAM-1 PRIMERA CONVOCATORIA**,** para la *"Contratación de servicio de mantenimiento de coberturas y sistemas de drenaje pluvial del Hospital I Héroes del Cenepa-Bagua-red asistencial amazonas-ESSALUD"*, convocado por el HOSPITAL I HEROES DEL CENEPA-BAGUA-RED ASISTENCIAL AMAZONAS-ESSALUD y; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 5 de junio de 2024, el HOSPITAL I HEROES DEL CENEPA-BAGUA-RED ASISTENCIAL AMAZONAS-ESSALUD, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2024-ESSALUD-RAAM-1 PRIMERA CONVOCATORIA, para la *"Contratación de servicio de mantenimiento de coberturas y sistemas de drenaje pluvial del Hospital I Héroes del Cenepa-Bagua-red asistencial amazonas-ESSALUD"*, con un valor estimado de S/ 406,704.43 (cuatrocientos seis mil setecientos cuatro con 43/100 soles), en lo sucesivo, el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2842-2024-TCE-S5

El 19 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 4 de julio de 2024 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al CONSORCIO SALUD AMAZONAS, en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, por el monto de su oferta de S/ 366,525.00 (trescientos sesenta y seis mil quinientos veinticinco con 00/100 soles).

Cabe indicar que, de acuerdo al *Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general*, el CONSORCIO LA UNION conformado por las empresas CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOBILIARIA AQUILA PERU S.A.C y "DELGADO INGENIEROS S.A.C." no fue admitida, como se advierte a continuación:

9	CONSORCIO LA UNION	24/06/2024	26/06/2024	MEDIANTE CORREO ELECTRONICO (ama.cotizaciones4@essalud.gob.pe) DE FECHA 24/06/24. EL COMITÉ DE SELECCIÓN SOLICITA AL POSTOR LA DESCRIPCION A DETALLE DE TODO LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA. POR CONSIDERARLO QUE SE ENCUENTRA SUSTANCIALMENTE POR DEBAJO DEL VALOR ESTIMADO , OTORGANDOLE UN PLAZO MINIMO DE DOS (2) DIAS HABILES DE RECIBIDA DICHA SOLICITUD , ADJUNTANDO EN ESTA UNA ESTRUCTURA DE COSTOS. Como entidad se tiene que velar por el bienestar del trabajador no solo como obligación legal, sino también como responsabilidad ética y social que beneficia a todas las partes involucradas, se constata que la empresa no a presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación economica al trabajor ya que no sería pagado de acuerdo a lo estipulado en la tabla salarial, ademas se estaria corriendo el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, asi como la calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar. POR EL CUAL SE RECHAZA LA OFERTA DEL POSTOR.

2. Mediante escrito N° 1 presentado el 11 de julio de 2024 ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el CONSORCIO LA UNION conformado por las empresas CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOBILIARIA AQUILA PERU S.A.C y "DELGADO INGENIEROS S.A.C.", en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el rechazo de su oferta, y como consecuencia, solicitó se revoque la buena pro del procedimiento de

selección y se le otorgue la misma a su representada, conforme a los siguientes argumentos:

- El comité de selección sin la debida motivación y de manera injustificada rechazó su oferta con el argumento que mediante correo electrónico solicitó la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de la oferta, por considerarle que se encuentra sustancialmente por debajo del valor estimado, otorgando un plazo de dos (2) días hábiles, además, señalaron que adjuntan una estructura de costos.

- El comité argumentó que su representada no ha presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación económica al trabajador ya que no sería pagado de acuerdo a lo estipulado en la tabla salarial y que se estaría corriendo el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, así como calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar.

  El comité no indica cuál sería el riesgo de la efectuación económica del trabajador o cuál es la tabla salarial que su representada no ha tomado en cuenta, ya que no adjuntó ninguna tabla salarial en las bases administrativas, ni en el correo electrónico en el que solicitó los elementos constitutivos de la oferta a su representada.

- El comité de selección con una "aparente motivación" toma la decisión de rechazar la oferta de su representada, afectando el artículo 1 de la Ley y los principios de igualdad de trato, competencia, libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia, transparencia e integridad previstos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Su representada según *"Formato 13 del Acta de apertura de ofertas, Evaluación de Ofertas y Calificación: Servicios en General"* alcanzó **95.97** puntos y el Consorcio Adjudicatario alcanzó **86.25** puntos, además, el Consorcio Adjudicatario, ofertó el monto de S/ 366,525.00 y su representada ofertó, según *Anexo N° 06 - Precio de oferta,* el monto de S/ 300,503.58, siendo el monto más favorable para la Entidad y en consecuencia otorgue la buena pro a su representada.

- En el *Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general*, en el numeral 12 se indicó que se rechazan las ofertas en aplicación del artículo 47 del Reglamento, no obstante, dicho artículo se refiere a los documentos del procedimiento de selección y no al rechazo de ofertas.

- Según numeral 1.5 del capítulo I, de las bases integradas el sistema de contratación es de SUMA ALZADA, es decir a todo costo; asimismo, conforme al literal a) del artículo 35 del Reglamento, la contratación 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***".

- El precio de su oferta, no está sustancialmente inferior al precio estimado, puesto que todos los costos de los procesos de licitación, sin excepción, incluyen IGV; es decir, el valor estimado que ha considerado la Entidad para este procedimiento de selección es S/ 406,704.43, el cual incluye el 18% del IGV.

  Sin embargo, los postores ubicados en la amazonia, gozan del beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N°27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, es por ello, que respecto a los postores que gozan de dicho beneficio, cuando estructuran sus costos, se ve una evidente reducción de los costos en comparación al expediente técnico.

- Su representada está ubicada en Jaén, por tanto, goza de dicho beneficio, es por ello que en el precio de oferta se indicó: *NO incluye IGV*. Si se hace un cálculo matemático al valor estimado que ha considerado la Entidad del presente proceso, deduciendo el 18% quedaría de la siguiente manera: S/ 406,704.43 menos IGV (18%) = (406,704.43 entre 1.18) = El valor estimado sin IGV es: S/ 344,664.77 monto sin IGV.

Su representada ofertó = S/ 300,503.58 sin IGV, teniendo en cuenta que el monto del IGV = 62,039.66 soles. Por tanto, dicho monto que ofertó su representada constituye el 87.19% del valor estimado sin IGV.

- El Consorcio Adjudicatario ofertó el monto S/ 366,525.00 sin IGV, y ello constituye el 106.34% del valor estimado sin IGV; sin embargo, ello no fue tomado en consideración por el comité de selección.

- El comité en su argumento de rechazo de su oferta, indica que en el correo adjuntan una estructura de costos, lo cual, es falso, para acreditar ello, adjunta la imagen de pantalla del referido correo electrónico. Señala que si bien es cierto figura un archivo adjunto en el correo, no se trata de la estructura de costos, sino de un logo de la Entidad.

- Dando respuesta al correo enviado por el comité de selección, su representada remitió los elementos constitutivos de su oferta y tomó en cuenta los precios de mercado para los materiales y EPPS así como la tabla salarial vigente respecto al personal.

- El precio o costo ofrecido por su representada está acorde con el costo de mercado tanto laboral como de materiales y equipos, pues usó el modelo estandarizado que se utiliza para ejecución de obras y ejecución de servicios de mantenimiento de infraestructura.

- En la partida *1.01.00 Equipo de Protección personal* se consideró S/ 3,000.00, lo cual fue cuestionado por la Entidad; no obstante, indica que su oferta cumple con todas las condiciones y exigencias de calidad de los materiales, recursos humanos y seguridad, en cumplimiento estricto de las normas legales, motivo por la cual alcanzó sus costos teniendo en cuenta las partidas más representativas de su oferta correspondiente a los ítems 4.01; 4.03, 4.04 y 5.01.

- Los elementos constitutivos de su oferta se basan estrictamente a lo indicado en el *ITEM 6.1: ACTIVIDADES A EJECUTAR* del numeral 3.1 de las bases integradas, en el cual señala que estas actividades son el ANEXO N°1, *las especificaciones de cada una de las partidas componentes de las*

actividades involucradas en la determinación del metrado y presupuesto del presente servicio.

- En el correo enviado por el comité, también solicita información adicional que resulte pertinente, sin embargo, señala que, en el numeral 68.2 del artículo 68 del Reglamento, se habilita a la Entidad a requerir al postor información adicional a los componentes mínimos materia de acreditación, esta debe identificar cuáles son esos aspectos extras que exige conocer, acción que no se ha dado en el caso concreto, pues la Entidad se ha limitado a requerir de manera textual que su representada presente la *"información adicional que consideren pertinente"*.

- Cita la Opinión 135-2017-DTN advirtiendo que, en los procedimientos de selección que tengan por objeto la contratación de bienes, servicios en general o consultorías en general, la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un rango promedio o porcentaje, para determinar que una oferta que se encuentre sustancialmente por debajo del valor referencial; asimismo, señala que el Tribunal se ha pronunciado al respecto, mediante la Resolución N° 2656-2023-TCE-S3 del 21 de junio de 2023.

- Por otro lado, en virtud que su representada según *Formato 13 del Acta de apertura de ofertas, Evaluación de Ofertas y Calificación: Servicios en General* alcanzó 95.97 puntos y el Consorcio Adjudicatario alcanzó 86.25 puntos; solicita se le otorgue la buena pro.

3. Con decreto del 16 de julio 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 la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. A través del escrito N° 1 presentado el 24 de julio de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario solicitó se declare infundo el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante y se confirme la buena pro, asimismo, manifiesta lo siguiente:

- De conformidad con lo requerido en el numeral 2.2.2 Documentación de presentación facultativa, el Consorcio Impugnante no cumple con el Anexo N° 7, es un documento incongruente, en el cual declara, como representante común del Consorcio Impugnante, cuando no tiene tal condición convirtiéndose en un imposible jurídico, ya que finalmente lo suscribe el representante legal de la EMPRESA CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOVILIARIA AQUILA PERÚ SAC, hecho que no fue observado por el Comité de Selección afectando el artículo 1 y 2 (principios de igualdad de trato, competencia, libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia, transparencia e integridad) de la Ley.

  Al no haber suscrito el Anexo 7, la oferta del Consorcio Impugnante no debió ser admitida, por cuanto colisiona con los demás documentos presentados en aras del referido documento, resultando no subsanable, para acreditar ello, cita la Resolución N° 4191-2022-TCE-S4.

- Sostiene que, cuando se trata de consorcios, la declaración jurada (Anexo N° 7) debe ser presentada por cada uno de los integrantes del consorcio, salvo que se trate de consorcios con contabilidad independiente, en cuyo caso debe ser suscrita por el representante común, debiendo indicar su condición de consorcio con contabilidad independiente y el número de RUC del consorcio.

  La omisión de esta declaración jurada por cualesquiera de los integrantes, no es pasible de subsanación, motivo por el cual, no debió ser admitida la oferta del consorcio Impugnante, por lo que solicita al Tribunal que este extremo sea declarado fundado (cita las resoluciones N° 1265-2023-TCE-S3 y 0562-2024-TCE-S2).

- Respecto a lo indicado por el Consorcio Impugnante sobre la falta de motivación por parte del comité de selección para rechazar su oferta, señala que, en el artículo 68 del Reglamento, se establecen parámetros que permiten al comité de selección tener elementos suficientes para decidir rechazar la oferta por razones de naturaleza económica.

  Así, la oferta puede ser rechazada, luego de que el comité de selección, habiendo solicitado la información pertinente relativa a la oferta, a efectos de tener mayor certeza sobre la decisión que adoptará ésta sea sustancialmente inferior al valor estimado, o cuando no incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas.

- Su representada formuló su oferta tomando en cuenta todos los aspectos técnicos y económicos que se establecen en las bases del procedimiento de selección, adjuntando la documentación pertinente a fin de sustentar lo ofertado y de todos los elementos constitutivos de su oferta, al momento de haber sido solicitado por el comité de selección, para lo cual se le envió el modelo de estructura de costo a completar y presentar en el plazo otorgado.

- Su representada ha cumplido a cabalidad con la presentación de la estructura de costos solicitada por el comité de selección, donde claramente se puede evidenciar los elementos constitutivos de la oferta, evidenciando que con dicho monto, pese a estar exonerado del IGV por la Ley de la Amazonía, se encuentra en capacidad de llevar a cabo la presente contratación sin correr los riesgos de controversias durante la ejecución contractual y con la plena seguridad de que los costos ofertados satisfacen a cabalidad las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que esta debe ejecutarse, garantizando el mejor uso de los recursos públicos y contribuyendo a que la Entidad contrate la mejor oferta, en función a la calidad y precio, por lo que se descarta la pretensión del Consorcio Impugnante, de que se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro a su representada.

- Al margen de que, si el valor estimado del presente procedimiento de selección incluye o no el IGV, o de que la oferta del Consorcio Impugnante y los demás postores incluyen o no dicho tributo o el Consorcio Impugnante quiera mostrar cifras de su oferta que se quieran ver atractivas, debemos tener en cuenta que, la oferta del Consorcio Impugnante no fue rechazada por ofertar un precio bajo, sino que fue rechazada por NO CUMPLIR CON ACREDITAR TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA.

- Reitera, que la oferta económica de su representada cumplió con acreditar de manera fehaciente todos los elementos constitutivos de su oferta, motivo por el cual el comité tomó la decisión de darla por válida y por ende otorgarle la buena pro.

- Lo manifestado por el Consorcio Impugnante, al indicar que los elementos constitutivos de su oferta se basaron estrictamente en lo indicado en el *ITEM 6.1: ACTIVIDADES A EJECUTAR del numeral 3.1* de las bases integradas, no es cierto, toda vez que aquí el tema controversial, es que no cumplió con considerar en su estructura de costos todos los elementos constitutivos de la oferta que fueran solicitados por el comité de selección, como sí lo ha hecho su representada, por lo que se le otorgó la buena pro.

- Su representada no puede afectarse, por las decisiones y actuaciones del Consorcio Impugnante, por lo que reitera su solicitud de que se declare infundado y sin efecto el petitorio del Consorcio Impugnante, que no tienen ningún asidero técnico legal.

5. A través del INFORME LEGAL N° 00000255-2024-GCAJ/ESSALUD publicado el 24 de julio de 2024 en el SEACE, la Entidad señala lo siguiente:

- De acuerdo a lo antes expuesto y a las disposiciones establecidas en los artículos 73 al 76 del Reglamento, se puede determinar que la aplicación del rechazo de ofertas establecida en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 68 de su Reglamento, corresponde realizarlo de forma previa al otorgamiento de la buena pro, luego de que el comité de selección haya culminado con la calificación de ofertas.

Aunado a ello, cita lo señalado en el fundamento 15 de la Resolución N° 4643 -2023-TCE-S3 de fecha 6 de diciembre de 2023, respecto a que el comité de selección en el marco de un procedimiento de selección puede requerir información pertinente relativa a la oferta a fin de tener elementos cuantitativos cuando la oferta se encuentre sustancialmente por debajo del valor estimado de las prestaciones requeridas o estas no se encentren suficientemente presupuestado.

- El Consorcio Impugnante ofertó la cantidad de S/ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 soles) que supone un monto inferior al valor estimado (S/ 406,704.43) dado que dicho postor no incluyó en su precio el impuesto general a las ventas IGV, al estar éste ubicado en la región de la amazonia la cual goza del beneficio de la ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonia; a razón de ello, el comité de selección solicitó la descripción a detalle del precio ofertado, según lo establecido en el numeral 68.3 del artículo 68 del Reglamento de la Ley.

- De la revisión del expediente se advierte que mediante correo electrónico se solicitó al Consorcio Impugnante el detalle de los elementos constitutivos de su oferta, la Entidad solo requirió al Impugnante que remite la estructura de costos en el plazo de dos (2) días hábiles, sin precisar formato alguno o requiriendo alguna especificación mínima, lo cual el postor cumplió con presentar a la Entidad.

  En ese contexto, se advierte que el comité de selección motivó su decisión de rechazar su oferta por los siguientes motivos: i) no habría presentado a detalle las partidas a ejecutar, ii) riesgo en la posible afectación económica al trabajador ya que no sería pagado de acuerdo a los estipulado en la tabla salarial, iii) se correría el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz; y, iv) calidad en los materiales y equipos de protección personal a utilizar.

- Sostuvo que, con relación a dicho cuestionamiento, se solicitó información al área usuaria de la Entidad, a fin de que emita pronunciamiento respecto a la presente controversia, no contando con su respuesta hasta el

momento, por lo que, la misma sería remitida inmediatamente de recibida dicha información.

6. Con decreto del 25 de julio de 2024, se tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado.

7. Con decreto del 25 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad cumplió con registrar el Informe Legal N° 00000255-2024-GCAJ/ESSALUD; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta 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. Dicho expediente fue recibido el 30 de julio de 2024.

8. Con decreto del 31 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 8 de agosto de 2024.

9. Mediante escrito N° 1 publicado el 5 de agosto de 2024 en el SEACE, la Entidad remitió el Informe Técnico N° 0013-RAAM-ESSALUD-2024 del 1 de agosto de 2024, en el cual manifiesta lo siguiente:

- De la revisión de la estructura de costos presentada por el Consorcio Impugnante se advierte que estaría referido a los términos de referencia de las bases del procedimiento de selección; asimismo, se aprecia que cada actividad solicitada se encontraría detallada y presupuestada en la Estructura de costos presentada por el Consorcio Impugnante.

- Cabe precisar que el presente procedimiento de selección se encuentra convocado bajo la modalidad de suma alzada encontrándose definido las cantidades y calidades de la prestación en los términos de referencia, por lo que, no se solicitó una cantidad del personal que llevarían a cabo el servicio; en ese sentido, es responsabilidad del Consorcio Impugnante ejecutar la contratación conforme a los términos de referencia establecidos para el presente procedimiento de selección, por lo que no correspondía el rechazo de su oferta.

10. El 8 de agosto de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes de los Consorcios Impugnante y Adjudicatario y de la Entidad.

11. Con decreto del 8 de agosto de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

> *"**A LA ENTIDAD (HOSPITAL I HEROES DEL CENEPA-BAGUA-RED ASISTENCIAL AMAZONAS-ESSALUD), IMPUGNANTE (CONSORCIO LA UNION) y ADJUDICATARIO (CONSORCIO SALUD AMAZONAS):***
>
> *Cabe mencionar que, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante y, de la revisión de los antecedentes del expediente, se aprecia el posible vicio de nulidad, que se menciona a continuación:*
>
> *Con motivo del recurso de apelación, el Impugnante cuestionó la decisión del comité de selección de rechazar su oferta precisando que, de la revisión del Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general, no se advierte una debida motivación por la cual se rechazó su oferta, ya que se señalaron generalidades conforme a lo siguiente:*

9	CONSORCIO LA UNION	24/06/2024	26/06/2024	MEDIANTE CORREO ELECTRONICO (ama.cotizaciones4@essalud.gob.pe) DE FECHA 24/06/24. EL COMITÉ DE SELECCIÓN SOLICITA AL POSTOR LA DESCRIPCION A DETALLE DE TODO LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA. POR CONSIDERARLO QUE SE ENCUENTRA SUSTANCIALMENTE POR DEBAJO DEL VALOR ESTIMADO , OTORGANDOLE UN PLAZO MINIMO DE DOS (2) DIAS HABILES DE RECIBIDA DICHA SOLICITUD , ADJUNTANDO EN ESTA UNA ESTRUCTURA DE COSTOS. Como entidad se tiene que velar por el bienestar del trabajador no solo como obligación legal, sino también como responsabilidad ética y social que beneficia a todas las partes involucradas, se constata que la empresa no a presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación economica al trabajor ya que no sería pagado de acuerdo a lo estipulado en la tabla salarial, ademas se estaria corriendo el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, asi como la calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar. POR EL CUAL SE RECHAZA LA OFERTA DEL POSTOR.

No obstante, mediante Informe Técnico N° 0013-RAAM-ESSALUD-2024, remitido el 5 de agosto de 2024, el Jefe de la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios ha señalado que "cada actividad solicitada se encontraría detallada y presupuestada en la estructura de costos presentada por el consorcio impugnante"; asimismo, precisa que "no correspondía el rechazo de su oferta".

Adicionalmente, es preciso advertir que, en la mencionada acta, los mismos argumentos en los que se basó el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante se replicaron respecto de cinco (5) ofertas más, lo que evidenciaría una flagrante vulneración al ***principio de libertad de concurrencia****, previsto en el artículo 2 de la Ley N° 30225, restringiendo o limitando la debida participación en el procedimiento de selección.*

Lo anterior, implicaría que el acta publicada en el SEACE no se encuentra debidamente motivada, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, 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****, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro".*

Incluso, la decisión de la Entidad se habría emitido en contravención al numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, referido a la debida motivación del acto administrativo, así como en contra del ***principio de transparencia****, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, se requiere que, en el plazo máximo de ***cinco (5) días hábiles****, las partes emitan su pronunciamiento en el que precisen si la situación antes señalada configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad del procedimiento de selección,*

teniendo en consideración los plazos perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

La información requerida deberá ser remitida a la Mesa de Partes Digital del OSCE, a la cual se accede a través del portal web institucional www.gob.pe/osce, para dicho efecto puede consultar la guía disponible en el siguiente enlace: https://bit.ly/2G8XlTh"

12. A través del escrito N° 3 presentado en el 12 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario presentó información adicional, manifestando lo siguiente:

- El Consorcio Impugnante no cumplió con las exigencias y condiciones que establece la presentación del Anexo N° 7, relacionado con la *DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL IGV*, para el caso de los 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, al presentar el Consorcio Impugnante, un documento incongruente, el Consorcio Impugnante presentó tres (3) juegos del formato, en los cuales se advierte lo siguiente:

  - En el folio 5 de la oferta del Consorcio Impugnante, el anexo presenta incongruencia en lo declarado bajo juramento y la firma realizada en dicha Declaración Jurada, pues no se puede determinar si firmó el representante legal del consorciado "DELGADO INGENIEROS S.A.C." o firmó el representante común del Consorcio Impugnante, que NO ES LO MISMO.

  - En el folio 6 de la oferta del Consorcio Impugnante, el anexo presenta incongruencia en lo declarado bajo juramento y la firma realizada en dicha Declaración Jurada, pues no se puede determinar si firmó el representante legal del consorciado "DELGADO INGENIEROS S.A.C." o firmó el representante común del Consorcio Impugnante, que NO ES LO MISMO.

- En el folio 8 de la oferta del Consorcio Impugnante, el anexo presenta incongruencia en lo declarado bajo juramento y la firma realizada en dicha Declaración Jurada, pues no se puede determinar si firmó el representante común del Consorcio Impugnante o el representante legal del consorciado CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOBILIARIA AQUILA PERU S.A.C, que NO ES LO MISMO.

- Por lo expuesto, sostiene que queda demostrado que no se está cumpliendo con las condiciones y exigencias que conlleva la presentación del formato *ANEXO N° 7 - DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL IGV*, al no ser presentada por cada uno de los integrantes del consorcio, así como tampoco, en el caso de tratarse de consorcios con contabilidad independiente, en donde suscribe el representante común.

- Cita lo expuesto en la Resolución N° 4191-2022-TCE-S4 y las sumillas de las Resoluciones N° 1265-2023-TCE-S3 y 562-2024-TCE-S2.

- Concluye señalando que teniendo en cuenta que el Consorcio Impugnante no ha cumplido con las exigencias que conllevan el presentar una oferta económica sin IGV, se concluye que su oferta económica es incorrecta, por lo que debe ser declarada no admitida y rechazada, toda vez que el formato relacionado con el precio de la oferta, en el presente caso no es materia de subsanación, así como tampoco los formatos que contienen el ANEXO N° 7 - DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL IGV; debiendo ser declarado infundado en todos sus extremos, el referido recurso de apelación.

13. A través del escrito s/n presentado el 15 de agosto de 2024 en la Mesa de Parte del Tribunal, el Consorcio Impugnante absolvió el traslado de nulidad, manifestando lo siguiente:

- Su representada no concuerda respecto al posible vicio de nulidad, ni tampoco que se restringió o limitó la debida participación de los postores,

puesto que, de la revisión del acta de evaluación y otorgamiento de buena pro, se evidencia que han presentado sus ofertas 19 postores; por tanto, la libertad de concurrencia sí ha existido en este proceso, ya que los requisitos exigidos están acorde a los principios de contrataciones exigidos en el art. 2 de la Ley.

- Lo que se evidencia, en el presente caso, es una defectuosa evaluación del precio de su oferta, al considerarlo sustancialmente por debajo del valor estimado, sin los argumentos objetivos y técnicos, en virtud que mi oferta no incluye IGV, por gozar del beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N°27037.

- Por lo tanto, no se advierten vicios de nulidad en el presente caso, según lo señala el numeral 128.2 del Reglamento, lo que se evidencia es que, la evaluación del precio de oferta se realizó de forma deficiente y subjetivamente sin tomar en consideración, si el precio ofertado está considerado el IGV o no está considerado, ya que eso reduce el valor estimado.

- El vicio de nulidad perjudica colateralmente al postor impugnante y desmotiva a futuro a los postores a presentar impugnaciones contra el otorgamiento de la buena pro, ya que el Tribunal evadiría la esencia de la apelación que es pronunciarse sobre los puntos controvertidos señalados por el impugnante, tal como lo indica el artículo 127 del Reglamento. En ese sentido, indicar que existe vicios de nulidad, solo beneficia a otros postores, que no presentaron ningún recurso, y pese a que existen los mecanismos para hacerlo, pero no lo presentaron, lo que evidenciaría que dichos postores están de acuerdo con lo resuelto por el comité.

- Respecto del rechazo de cinco (5) ofertas, señala que el Tribunal, no ha revisado la oferta de los demás postores, y al no ser de conocimiento público no se conoce si su estructura de costos está acorde con el numeral 6.1 Actividades de los términos y el anexo N°2-A que conforman las bases integradas, así como tampoco las ofertas están publicadas en la plataforma del SEACE; por lo que no se puede deducir, que la oferta de los demás postores son una réplica de la oferta de su representada, la misma que, de

acuerdo a lo señalado por la Entidad en la audiencia pública cumple con los exigido de las bases integradas.

- Sostiene que la norma no permite al Colegiado pronunciarse sobre las ofertas que no pueden darse a conocer, no son publicados en el SEACE o no son de conocimiento público.

- Indica que el Consorcio Adjudicatario ofertó el monto de S/ 366,525.00 y su representada ofertó según Anexo N° 06 - Precio de oferta, el monto de S/ 300,503.58, siendo el monto más favorable para la Entidad y en consecuencia otorgue la buena pro a mi representada.

14. Con decreto del 15 de agosto de 2024 se declaró el expediente listo para resolver.

15. Mediante Informe Legal N° 00000285-2024-GCAJ/ESSALUD presentado el 15 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, en atención al traslado de nulidad, la Entidad alegó lo siguiente:

- Recién en la presente etapa, mediante Informe N° 001-CS-AS-RAAM-ESSALUD-2024 (el cual adjunta), el comité de selección detalló con mayores argumentos el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante, además de sostener que actuó bien en la evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro, rechazando posibles vicios de nulidad y controversias con alguna norma.

- Señala que en el Formato N° 13 *"Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación"*, el comité de selección ha rechazado la oferta de las empresas EDIFATEL S.A.C., CONSORCIO JEANPEERS, ANTHONY & FABIANA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.-AN & FA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., FREISA PERU EMPRESA CONSTRUCTORA E.I.R.L., SERVISCAB INGENIEROS E.I.R.L., RRW SERVICIOS GENERALES E.I.R.L., SERVICIO DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION R & R S.R.L., CONSORCIO EJECUTOR ALFA por los mismos motivos en la que se basó el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante.

- Asimismo, trae a colación el Informe Técnico N° 0013-RAAM-ESSALUD-2024, elaborado por la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Amazonas, el área usuaria del procedimiento de selección ha señalado que no correspondía el rechazo de oferta al no encontrar mayor sustento en el Formato N° 13 "Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación".

- En ese sentido, se advierte que el comité de selección del citado procedimiento de selección no detalló con mayor sustento el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante, al señalar aspectos genéricos de donde no se puede desprender las razones concretas que llevaron adoptar tal decisión, lo cual en la presente instancia, a través del Informe N° 001-CS-AS-RAAM-ESSALUD-2024, el referido comité detalló con mayores argumentos la decisión adoptada, no contando el Consorcio Impugnante con elementos suficientes para cuestionar los motivos del rechazo de su oferta.

- Siendo así, se aprecia que la situación expuesta podría implicar una vulneración a lo establecido en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley, el artículo 66 del Reglamento, así como lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante contra el rechazo de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó se revoque la buena pro del procedimiento de selección y se le otorgue la misma 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[1] 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 estimado es S/ 406,704.43 (cuatrocientos seis mil setecientos cuatro con 43/100 soles), resulta

[1] Unidad Impositiva Tributaria.

que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el rechazo de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó se revoque el otorgamiento de la buena pro y se le otorgue la buena pro 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 Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 11 de julio del 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección junto con el *Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general* se notificaron en el SEACE el 4 de julio de 2024.

Al respecto, del expediente fluye que el 11 de julio del 2024 el Consorcio Impugnante interpuso ante el Tribunal su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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 EDILBERTO DELGADO CUBAS, en calidad de 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, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentran inmersos 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 los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentran incapacitados 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 Consorcio Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el rechazo de su oferta se habría realizado transgrediendo 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, la oferta del Consorcio Impugnante no fue admitida.

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

El Consorcio Impugnante interpuesto su recurso de apelación contra el rechazo de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, 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 Consorcio Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

i. Se deje sin efecto el rechazo de su oferta.
ii. Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
iii. Se le otorgue 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 18 de julio de 2024 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por lo que los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 24 del mismo mes y año.

Así, el 24 de julio de 2024, dentro del plazo legal establecido, el Consorcio Adjudicatario se apersonó y absolvió el recurso de apelación, pronunciamiento que formará parte de los puntos controvertidos.

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

- Determinar si corresponde revocar el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante.
- Determinar si corresponde declarar no admitida la oferta del Consorcio Impugnante, en función de los argumentos planteados por el Consorcio Adjudicatario.
- Determinar si corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio 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 el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante.

7. Según el acta publicada en el SEACE, el comité de selección determinó el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante, conforme a lo siguiente

9	CONSORCIO LA UNION	24/06/2024	26/06/2024	MEDIANTE CORREO ELECTRONICO (ama.cotizaciones4@essalud.gob.pe) DE FECHA 24/06/24. EL COMITÉ DE SELECCIÓN SOLICITA AL POSTOR LA DESCRIPCION A DETALLE DE TODO LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SU OFERTA. POR CONSIDERARLO QUE SE ENCUENTRA SUSTANCIALMENTE POR DEBAJO DEL VALOR ESTIMADO , OTORGANDOLE UN PLAZO MINIMO DE DOS (2) DIAS HABILES DE RECIBIDA DICHA SOLICITUD , ADJUNTANDO EN ESTA UNA ESTRUCTURA DE COSTOS. Como entidad se tiene que velar por el bienestar del trabajador no solo como obligación legal, sino también como responsabilidad ética y social que beneficia a todas las partes involucradas, se constata que la empresa no a presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación economica al trabajor ya que no sería pagado de acuerdo a lo estipulado en la tabla salarial, ademas se estaria corriendo el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, asi como la calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar. POR EL CUAL SE RECHAZA LA OFERTA DEL POSTOR.

*Extraído del folio 15 del "*Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general*".

8. Conforme a ello, se aprecia que el comité desestimó la oferta del Consorcio Impugnante debido a que *"no ha presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación económica al trabajador ya que no sería pagado de acuerdo a lo estipulado en la tabla salarial, además se estaría corriendo el riesgo de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, así como la calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar." (sic)*

Además, precisa que solicitó al Consorcio Impugnante, vía correo electrónico, la descripción a detalle de los todos los elementos constitutivos de su oferta, *"otorgándole un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud, adjuntando en esta una estructura de costos." (sic)*

Es de mencionar que el mismo sustento empleado para desestimar la oferta del Impugnante fue desarrollado en iguales términos para declarar la no admisión de cinco (5) ofertas.

9. Al respecto, los argumentos planteados por el Consorcio Impugnante y el Consorcio Adjudicatario en torno a los motivos del rechazo de oferta constan plasmados en los antecedentes de la presente Resolución.

10. A su turno, con motivo del recurso de apelación, mediante Informe Técnico N° 0013-RAAM-ESSALUD-2024, registrado en el SEACE el 5 de agosto de 2024, la Entidad señaló que cada actividad solicitada se encontraría detallada y presupuestada, agregando que no correspondía el rechazo de su oferta.

11. En dicho contexto, debido al carácter general de la motivación expuesta en actas y a lo señalado por la Entidad en el Informe Técnico señalado, a través del decreto del 8 de agosto de 2024, se puso en conocimiento de las partes un posible vicio de nulidad, toda vez que en la etapa correspondiente no se habría expresado con claridad cuáles fueron sus consideraciones para llegar a la decisión de rechazar la oferta del Consorcio Impugnante, lo que, precisamente ha generado que el Impugnante recurra ante esta instancia impugnativa.

Además, se advirtió que los mismos argumentos en los que se basó el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante se replicaron respecto de cinco (5) ofertas más, lo que evidenciaría la vulneración al principio de libertad de concurrencia.

De este modo, se indicó que la circunstancia antes expuesta implicaría que la decisión del comité de rechazar la oferta del Consorcio Impugnante en el procedimiento de selección no se encuentre debidamente motivada, contraviniéndose el artículo 66 del Reglamento y el principio de transparencia recogido en el artículo 2 de la Ley; por lo que, se solicitó a las partes que emitían sus consideraciones sobre ello.

12. Al respecto, en síntesis, el Consorcio Impugnante considera que no es de aplicación la nulidad del procedimiento pues lo que se evidencia es que, la evaluación del precio de oferta se realizó de forma deficiente y subjetivamente sin tomar en consideración, si el precio ofertado está considerado el IGV o no está considerado, ya que eso reduce el valor estimado.

Además, precisa que indicar que existe vicios de nulidad solo beneficia a otros postores, que no presentaron ningún recurso, y pese a que existen los mecanismos para hacerlo, no lo presentaron, lo que evidenciaría que dichos postores están de acuerdo con lo resuelto por el comité.

13. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario si bien presentó un escrito posterior al traslado de nulidad, amplió sus argumentos contra la oferta del Consorcio Impugnante, sin pronunciarse específicamente sobre el traslado de nulidad.

14. A su turno, la Entidad manifiesta que, recién en la presente etapa, mediante Informe N° 001-CS-AS-RAAM-ESSALUD-2024 del 13 de agosto de 2024, el comité de selección precisó los motivos de su decisión, señalando que el Consorcio Impugnante no adjuntó el detalle la composición de su oferta (Análisis del precio unitario - APU) para asegurar de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones, que permita corroborar que el costo de hora hombre (peón, operario, oficial) se encuentra de acuerdo a la normativa vigente, así como constatar que la calidad de los materiales es óptima y están acorde al precio de

mercado, así como constatar los equipos a utilizar según la actividad detallada, cosa que el Consorcio nunca presentó.

Sin embargo, advierte que el comité de selección no detalló en el acta con mayor sustento el rechazo de la oferta del Consorcio Impugnante, al señalar aspectos genéricos de donde no se puede desprender las razones concretas que llevaron adoptar tal decisión, no contando el Consorcio Impugnante con elementos suficientes para cuestionar los motivos del rechazo de su oferta.

15. Ahora bien, tal como se desprende del acta publicada en el SEACE, y como ha corroborado la Entidad, el comité de selección rechazó la oferta del Consorcio Impugnante sin brindar mayor detalle ni información exacta sobre el extremo en el que recaería su cuestionamiento a la estructura de costos presentada por el Consorcio Impugnante. En este punto es preciso indicar que bajos los mismos términos el comité de selección rechazó la oferta de cinco (5) postores.

16. A ello debe agregarse que, previamente, mediante Informe Técnico N° 0013-RAAM-ESSALUD-2024 del 1 de agosto de 2024, la Entidad había señalado que de la revisión de la estructura de costos presentada por el Consorcio Impugnante se advierte que cada actividad solicitada se encontraría detallada y presupuestada, por lo que no correspondía el rechazo de su oferta. Es decir, se advierten posiciones contradictorias al interior de la Entidad, que afectan la transparencia del presente procedimiento.

Además, en el Informe del 13 de agosto de 2024, el comité de selección indica que correspondía presentar el análisis de los precios unitarios, no obstante, este Colegiado considera que tal exigencia resulta desproporcionada considerando que no se adjuntó un formato a partir del cual los postores puedan sustentar su estructura de costos, y considerando que las bases integradas no contemplan un detalle de precios unitarios a nivel de hora hombre (peón, operario).

17. En este punto, el Consorcio Impugnante se limita en mencionar que no corresponde la nulidad del procedimiento, pues lo que en realidad se evidencia es que la evaluación de su oferta se realizó de manera deficiente y subjetiva. Además, precisa que indicar que existe vicios de nulidad solo beneficia a otros postores,

que no presentaron ningún recurso lo que evidenciarían que dichos postores están de acuerdo con lo resuelto por el comité.

Por su parte, con ocasión del traslado de nulidad, la Entidad manifiesta que recién en esta instancia el comité de selección ha expuesto un sustento detallado del cuestionamiento planteado contra la oferta del Consorcio Impugnante, no contando el Consorcio Impugnante con elementos suficientes para cuestionar los motivos del rechazo de su oferta.

18. En tal sentido, se aprecia que el comité de selección no explicó el análisis que efectuó para rechazar la oferta del Consorcio Impugnante, sino que señaló de manera general que no ha presentado a detalle las partidas a ejecutar, identificando el riesgo de una posible afectación económica al trabajador, de que la ejecución del servicio no sea la más eficiente y eficaz, así como la calidad de los materiales y equipos de protección personal a utilizar, lo que afectó la transparencia del procedimiento de selección.

19. De este modo, se aprecia que al momento de interponer su recurso de apelación el Consorcio Impugnante desconocía el alcance real y completo de los motivos que dieron mérito para que el comité rechace su oferta en el procedimiento de selección, por ende, su derecho a la defensa y al debido procedimiento se han visto quebrantados con el accionar de la Entidad[2], asimismo, tales hechos representan vulneración al principio de transparencia recogido en el artículo 2 de la Ley.

[2] Según el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de debido procedimiento comprende lo siguiente: *"Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente;* ***a refutar los cargos imputados****; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda;* ***a obtener una decisión motivada****, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y****, a impugnar las decisiones que los afecten."* El resaltado es agregado.

20. Así pues, cabe traer a colación 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.

21. Entonces, se aprecia que la decisión del comité de otorgar la buena pro a favor del Adjudicatario en el procedimiento de selección se ha efectuado en desmedro de los derechos que le corresponden al Consorcio Impugnante, resultando que, precisamente, tal extremo de la decisión del comité ha dado lugar a que aquél interponga su recurso de apelación en el marco de la presente convocatoria.

22. Así pues, la circunstancia expuesta constituye un vicio trascedente en la motivación del comité para rechazar la oferta del Consorcio Impugnante, pues, como se ha indicado, recién con ocasión del traslado de nulidad se ha conocido el real y completo alcance de las razones que ha considerado la Entidad para tal fin, más aún se advierten pronunciamientos contradictorios al interior de la Entidad, lo que resulta gravoso para los derechos de defensa y debido procedimiento, así como al principio de transparencia, los cuales acogen a los administrados en el marco de un procedimiento de selección.

23. De este modo, se aprecia que la decisión del comité vulnera el artículo 66 del Reglamento, según el cual "*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 rechazada, determine si procederá a ejercer o no su derecho de presentar un recurso impugnativo para cuestionar tal decisión.

24. En este contexto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir los requisitos de validez del acto administrativo

establecidos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, esto es, deben: i) ser emitidos por órgano competente, ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar a la oferta que haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública (la contratación de bienes, obras y servicios en las mejores condiciones técnicas al más bajo costo posible); iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, para lo cual, antes de su emisión debe haberse cumplido con los actos previos establecidos en la norma para tal fin; y, **v) contener una motivación debida.**

25. Ahora bien, en este punto resulta pertinente traer a colación que, de la revisión del *Acta de apertura de ofertas, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general,* se advierte que bajo similar argumentación el comité de selección rechazó la oferta de cinco (5) postores (FREISA PERU EMPRESA CONSTRUCTORA EIRL, CONSORCIO EJECUTOR ALFA, INVERSIONES DEL NORTE L&H SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, RRW SERVICIOS GENERALES EIRL, SERVISCAB INGENIEROS EIRL); en ese sentido, considerando la falta de motivación por parte del comité de selección en la referida acta, se evidencia la trasgresión al **principio de libertad de concurrencia**, restringiendo o limitando la debida participación en el procedimiento de selección, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley.

Cabe precisar que, contrariamente a lo señalado por el Consorcio Impugnante, en atención a la tutela del interés público involucrado en la presente contratación, este Colegiado no puede desconocer que un número importante de ofertas han sido rechazadas con las mismas fórmulas genéricas utilizadas respecto del Consorcio Impugnante. Asimismo, es preciso señalar que, para identificar tal irregularidad, no es necesario verificar las ofertas presentadas por tales postores, bastando únicamente la revisión de la motivación del Acta de evaluación de ofertas, lo cual esta Sala no puede desconocer.

26. Por tal motivo, considerando que, en el caso concreto, se han advertido serias deficiencias en la etapa de admisión de las ofertas, lo cual ha tenido incidencia directa en los derechos y principios que le acogen a los postores; cabe traer a colación el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en el cual se establece que **en los casos que conozca, el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades**, cuando hayan sido expedidos por 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 normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

27. 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, y por haber generado la presente controversia, por lo que resulta adecuado y necesario disponer la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

28. En adición a lo expuesto, 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.**

29. De esta manera, resulta conveniente resaltar 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 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, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.

30. En virtud de lo expresado, resulta necesario retrotraer el procedimiento de selección al momento anterior al que se incurrió en el vicio de nulidad antes desarrollado, esto es, al procedimiento de rechazo de las ofertas de los postores que atendieron el correo electrónico remitido por el comité de selección para que presenten el detalle de los elementos constitutivos de su oferta (el Consorcio Impugnante y los postores FREISA PERU EMPRESA CONSTRUCTORA EIRL, CONSORCIO EJECUTOR ALFA, INVERSIONES DEL NORTE L&H SOCIEDAD ANONIMA

CERRADA, RRW SERVICIOS GENERALES EIRL, SERVISCAB INGENIEROS EIRL), con el objeto de que el comité de selección motive adecuadamente el acta de evaluación y calificación de ofertas, para lo cual deberá tener en cuenta que sus decisiones no pueden sustentarse en apreciaciones genéricas, sino que, se debe explicar en forma detallada y precisa las razones que ha tenido en consideración para, de ser el caso, determinar que la oferta no se encuentra acorde a su requerimiento, debiendo en dicha etapa expresar las razones técnicas que sustentan su decisión.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los motivos para rechazar una oferta no deben basarse en suposiciones, ni en exigencias desproporcionadas, más aun considerando que la Entidad no remitió a los postores un formato de estructura de costos, que incluya el detalle específico que debía considerarse, y considerando que las bases no contemplan un detalle de precios unitarios a nivel de hora hombre.

Cabe precisar que, si una Entidad desea conocer un detalle específico de la estructura de costos que no se advierta de los componentes que constan en las bases, debe solicitarlo al postor de manera expresa cuando le requiere la estructura de costos, por ejemplo, señalando que se precise el costo hora hombre o la contraprestación a pagar al personal clave.

31. Considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre el presente y demás puntos controvertidos.

32. Asimismo, 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.

33. En tal sentido, los hechos antes expuestos constituyen vicios de nulidad en la evaluación de la oferta del Impugnante que deben corregirse con motivo de la nulidad de oficio declarada en esta instancia; por lo que, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que adopte las medidas para continuar con el trámite de la presente convocatoria, teniéndose en cuenta lo expuesto en los puntos precedentes.

34. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso remitirnos a lo alegado por el Consorcio Adjudicatario respecto a la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante por haber presentado documentación incongruente, respecto al Anexo N° 7.

Al respecto, si bien se advierte un error en el encabezado del Anexo N° 7, obra el sello de quien suscribe los documentos presentados, en los cuales se puede identificar al consorciado que firma cada anexo, motivo por el cual, el presente cuestionamiento carece de fundamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Christian Cesar Chocano Davis y la intervención de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo y del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la reconformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE, del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **la nulidad de oficio** de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2024-ESSALUD-RAAM-1 PRIMERA CONVOCATORIA, para la *"Contratación de servicio de mantenimiento de coberturas y sistemas de drenaje pluvial del Hospital I Héroes del Cenepa-Bagua-red asistencial amazonas-ESSALUD"*; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta el procedimiento de rechazo de las ofertas de los postores que atendieron el correo electrónico remitido por el comité de selección para que presenten el detalle de los elementos constitutivos de su oferta, con el objeto de que el comité de selección motive adecuadamente el acta de evaluación y calificación de ofertas, según lo expuesto en la fundamentación. Para tal efecto, el Comité deberá tomar en cuenta las disposiciones señaladas en el punto 30 de la presente Resolución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2842-2024-TCE-S5

2. **Devolver** la garantía presentada por el CONSORCIO LA UNION conformado por las empresas CONSTRUCTORA & SOLUCIONES INMOBILIARIA AQUILA PERU S.A.C y "DELGADO INGENIEROS S.A.C.", para la interposición de su recurso de apelación en la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 03-2024-ESSALUD-RAAM-1 PRIMERA CONVOCATORIA.

3. **Remitir** copia de la presente resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en la fundamentación.

4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

CHRISTIAN CESAR CHOCANO DAVIS
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE