



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Sumilla: *“(…) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones”.*

Lima, 3 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 3 de setiembre de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7892/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora Guerrero E.I.R.L. contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Primera convocatoria, llevada a cabo por la Municipalidad Distrital de Montevideo, para la contratación de la ejecución de la obra IOARR: *“Reparación de almacén, ambiente de preparación y expendio de alimentos, sala de usos múltiples y muro de contención; en el (la) I.E. San Ildefonso en la localidad Montevideo, distrito de Montevideo, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 21 de junio de 2024, la Municipalidad Distrital de Montevideo, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Primera convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra IOARR: *“Reparación de almacén, ambiente de preparación y expendio de alimentos, sala de usos múltiples y muro de contención; en el (la) I.E. San Ildefonso en la localidad Montevideo, distrito de Montevideo, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas”*, con un valor referencial de S/ 1 693 021.16 (un millón seiscientos noventa y tres mil veintiuno con 16/100 soles), en adelante **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 modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 4 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el día 8 del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio IES Montevideo, conformado por los proveedores Imaza Ingeniería y Construcción E.I.R.L. y Constructora Durango E.I.R.L., en adelante el **Consortio Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica ascendente a S/ 1 541 686.74 (un millón quinientos cuarenta y un mil seiscientos ochenta y seis con 74/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados¹:

Tabla 1.
Resultados del procedimiento de selección según el orden previsto en el acta y el reporte de desempate publicados en el SEACE

POSTOR	ETAPAS					
	Admisión	Calificación	Evaluación			Orden de prelación y resultados
			Precio	Puntaje total obtenido incluida bonificación 5 % REMYPE	Orden de prelación definido por sorteo electrónico	
Consortio IES Montevideo	Admitido	Calificado	S/ 1 693 021.16	105.00	1	1er. Lugar (Adjudicatario)
Gravity Ingeniería + Construcción S.A.C.	Admitido	Calificado	S/ 1 541 686.74	96.06	2	2do. Lugar
Consortio Ejecutor Selva Verde	Admitido	Descalificado	-	-	-	Descalificado
Consortio A&Q	Admitido	Descalificado	-	-	-	Descalificado
Constructora Guerrero E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Inversiones y Servicios Ferbuch S.A.C.	No admitido	-	-	-	-	No admitido

¹ Información extraída del “Acta de admisión, calificación, evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 001-2024-MDM/CS- 1 Convocatoria”, así como del “Reporte del desempate, ambos de fecha 8 de julio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Constructora Pacífico C&G E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	-	No admitido
Arquiproject S.R.L.	No admitido	-	-	-	-	No admitido

2. Mediante Escrito N° 1, presentado el 15 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado a través del Escrito N° 2 el 17 del mismo mes y año, el postor Constructora Guerrero E.I.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando como pretensiones que se determine que la decisión del comité de selección de declarar no admitida su oferta es errada, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, se suspenda dicho acto hasta que el Tribunal resuelva la impugnación y, finalmente, que se le adjudique la buena pro del procedimiento de selección.

Como sustento de sus pretensiones, ofrece los siguientes fundamentos:

- Manifiesta que el comité de selección declaró no admitida su oferta, bajo el argumento que ofertó en su Anexo N° 6 una partida diferente a la que describe el expediente técnico; ya que, la partida 02 tiene la denominación “Estructuras - SUM/cocina – almacén – muro de contención y losa deportiva”, mientras que el anexo observado señala como denominación de la referida partida “Estructuras - SUM/cocina – almacén – muro de contención y losa”.
- Ante dicha decisión, argumenta que su empresa consignó correctamente el número que identifica la partida; no obstante, cometió un error en su descripción, pues omitió la palabra “deportiva” al final de la denominación.
- Sin perjuicio de ello, recalca que, si bien el error descrito no se subsume en alguno de los supuestos de subsanación contenidos en el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento, la partida a la que se refiere es plenamente identificable con el número correspondiente; en ese sentido, describe que la supresión de la palabra “deportiva” no altera el contenido de su oferta, al existir correspondencia con el presupuesto del expediente técnico.
- En esa línea, solicita la aplicación del criterio recogido en la Opinión N° 067-2018/DTN, que indica que, adicionalmente a los supuestos de subsanación del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Anexo N° 6 descritos en el numeral 60.4 antes aludido, pueden subsanarse, en atención a los principios de competencia y eficacia y eficiencia, otros tipos de errores contenidos en dicho documento, como es el caso de las faltas ortográficas o errores de digitación, siempre que estos sean manifiestos e indubitables y no afecten el contenido o alcance de la oferta.

Agrega que dicho criterio se aplicó también en las Resoluciones N° 1499-2022-TCE-S2 y N° 3293-2023-TCE-S3; por lo cual, considera que debe emitirse pronunciamiento en el mismo sentido.

- Añade que, mediante el Anexo N° 3, contenido en su oferta, declaró bajo juramento cumplir con las especificaciones técnicas y términos de referencia contenidos en las bases integradas del procedimiento de selección.
3. Con decreto del 19 de julio de 2024, notificado el 22 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles 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.
 4. A través del Escrito N° 1, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo como tercero administrado y absolvió el traslado del recurso de apelación, pronunciándose únicamente sobre lo expuesto por el Impugnante en sus escritos de apelación, sin efectuar cuestionamientos adicionales a la oferta de su contraparte. Al respecto, señaló los siguientes fundamentos:
 - Manifiesta que la palabra “deportiva” que falta en la denominación de la partida 02 perteneciente al Anexo N° 6 de la oferta del Impugnante completa o complementa su sentido; ya que, identifica el tipo de losa a implementar y da lugar a más de una interpretación, en tanto que esta podría referirse a la losa de un almacén o a la cocina.
 - Por dicha razón, considera que el error en el que incurrió el Impugnante no puede conservarse ni es pasible de subsanación, puesto que supondría la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

alteración del contenido o alcance de la oferta, quebrantando con ello los principios de igualdad de trato, transparencia y equidad.

- En esa línea, alude que la situación mencionada va más allá de un error tipográfico, pues a su juicio, el Impugnante ha descrito un objeto totalmente distinto al requerido en el expediente de obra; y que, dado el caso, el comité de selección no puede incurrir en interpretaciones.
- Alega que las dos resoluciones que citó el Impugnante son totalmente diferentes al presente caso; ya que, en estas, el error se produjo en la denominación de la partida, pero en el caso de la oferta del Impugnante el error se dio en el título.

Así, menciona que la Resolución N° 1499-2022-TCE-S2 indica que la partida 10.02.12 del expediente técnico señala la denominación “Poste de poliéster reforzado y fibra vidrio h=4.00 m c/pastoral A°G° Ø" inc. acabado”, mientras que la oferta del postor impugnante contiene la descripción “Poste de poliéster reforzado y fibra vidrio h=4.00 m c/pastoral A°G° Ø2" inc. acabado”.

De igual modo, describe que en la misma resolución, el impugnante omitió las palabras “para techo” en la sub partida 2.3.3.6.2 del desagregado del presupuesto de la I.E. 54819-2”.

- Por otro lado, argumenta que la Opinión N° 067-2018/DTN exige que para que un error ortográfico o de digitación sea susceptible de subsanación debe ser manifiesto e indubitable, es decir, no debe generar ningún tipo de duda o cuestionamiento; sin embargo, considera que, en el presente caso, al haberse omitido la palabra “losa” en el título 02 del Anexo N° 6, persiste la duda si la losa al que este se refiere es del almacén o de la cocina, que son parte de la denominación. Por ende, solicita que no se tenga en cuenta la referida opinión.
5. El 30 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 103-2024-MDM/A, al cual adjuntó el Informe Técnico Legal N° 01-2024-MDM/ALE, en el que indica su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados en el recurso de apelación, de acuerdo al siguiente tenor:
- Indica que la partida 02 del presupuesto que forma parte del expediente técnico de obra tiene la denominación “Estructuras - SUM/cocina – almacén

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

– muro de contención y losa deportiva”; sin embargo, en su oferta, el Impugnante nombró a dicha partida como “Estructuras - SUM/cocina – almacén – muro de contención y losa”.

- En su opinión, lo ofertado por el Impugnante difiere totalmente de lo requerido por la Entidad; ya que, el término “losa” en obras, en instituciones educativas o edificaciones en general, no implica o describe nada, pues no existe esta definición en presupuestos de edificaciones.
- Sostiene que los términos que sí existen son losa aligerada, losa maciza, losa deportiva, entre otros.
- A su vez, alude que entre las definiciones antes mencionadas existe una gran diferencia. Así, por un lado, describe que una losa deportiva es un componente de una unidad productora que es independiente y cumple una función de práctica deportiva dentro de una institución educativa; por el contrario, manifiesta que una losa aligerada o losa maciza es una parte de un componente, que cumple una función estructural dentro de un bloque.
- Añade que, según el Diccionario de americanismos, disponible en el [link https://www.asale.org/damer/losa](https://www.asale.org/damer/losa), la palabra “losa”, en su primera acepción, es descrita como una superficie dura, hecha con cemento, hormigón u otros materiales, que se asienta sobre un entramado de ferralla; como segunda acepción, se la define como la explanada de la que parten o llegan los aviones o los vehículos de transporte de pasajeros en un aeropuerto o en una estación de autobuses, y, en su tercera acepción, como el tramo de pavimento en una calle o carretera.

Atendiendo a ello, señala que la palabra “losa” no describe a qué se está refiriendo, si a una losa de concreto armado de las aulas, al comedor y/o cocinas de la partida.

- Por tanto, estima que el comité de selección actuó correctamente al declarar no admitida la oferta del Impugnante, pues el error en el que incurrió puede generar problemas en la etapa de la ejecución contractual, al no tenerse certeza de lo que ofertó.
- Por otro lado, en cuanto a las resoluciones que citó el Impugnante, argumenta que cada procedimiento recursivo constituye un caso particular, el cual debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

ser analizado desde el punto de vista del caso concreto; además, señala que cada Sala que conforma el Tribunal goza de plena autonomía e independencia al momento de resolver cada caso concreto; por último, alude que constituye criterio de aplicación obligatoria, únicamente, lo dispuesto en los Acuerdos de Sala Plena o en los precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Además, describe que en el caso que el Tribunal conoció [Resolución N° 1499-2022-TCE-S2], el comité de selección decidió descalificar la oferta del postor respectivo en virtud de que omitió consignar en la partida 10.02.12 el diámetro 2" del poste de poliéster reforzado; no obstante, en dicho caso, se ha efectuado una correcta referencia al número que identifica la partida, además del metrado y unidad de medida.

De tal modo, estima que el error tipográfico mencionado no representaba riesgo alguno para la Entidad ni para el interés público.

- Por su parte, con respecto al otro caso invocado, advierte que se omitió la palabra "techo" en la sub partida 2.3.3.6.2; no obstante, de la propia lectura de la partida cuestionada, se podía superar la omisión incurrida por el postor respectivo, toda vez que, aquel consignó la denominación de aquella, conforme a lo señalado en el presupuesto de obra, así como las dimensiones del ladrillo, las unidades de medida, cantidades, entre otros.
- Recalca que, en el presente caso, el error se cometió en el título de la partida, que engloba la denominación del proceso constructivo a ejecutar.

Menciona que un título del presupuesto, es en sí la parte de la obra que se ejecutará y, por tanto, si esta no se encuentra bien detallada, quedaría a la interpretación del contratista.

- Por otro lado, en cuanto a la aplicación de la Opinión N° 067-2018/DTN, describe que para que un error ortográfico o de digitación sea susceptible de subsanación debe ser manifiesto e indubitable, es decir que no debe generar ningún tipo de duda o cuestionamiento; sin embargo, considera que dichos aspectos no se configuran en el presente caso, debido a que se ha modificado la partida requerida.
- Además, argumenta que es responsabilidad de cada postor presentar una oferta clara, que no sea susceptible de interpretación por parte del comité de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

selección, sino que demande que este la evalúe bajo aspectos objetivos; por lo cual, el hecho que el Impugnante haya ofertado una partida distinta a lo requerido, y que dicho aspecto no sea subsanable, es de su entera responsabilidad.

- Añade que el Impugnante modificó, respecto del presupuesto de obra, además de la partida analizada, las siguientes partidas:
 - Partida 01.01.03: El Impugnante consignó el término “instalaciones provisionales” en lugar de “instalaciones preliminares”.

A su criterio, este es un error de digitación que requiere de una interpretación por parte del comité de selección, pues son términos distintos; ya que, por un lado, el término “preliminar” hace referencia a introductorio, preparatorio, inicial, previo, liminar, mientras que la palabra “provisional” significa provisorio, temporal, eventual, circunstancial, momentáneo, accidental, interino, transitorio, pasajero, efímero.

- Partida 02.03.05.01: Manifiesta que, en el expediente técnico de obra, se requirió “concreto F'C=150 kg/cm² para columnetas”; sin embargo, el Impugnante ofertó “concreto F'C=210 kg/cm² para columnetas”.

De tal modo, expresa que la medida ofertada por el Impugnante difiere de la requerida por la Entidad.

- Partidas 03.09.01.01, 03.09.01.02 y 03.09.01.03: Describe que el presupuesto del expediente técnico solicita para estas partidas “bisagras de acero capuchino aluminizado 4””, “bisagras de acero aluminizado 3 ½ x 3 ½”, y “bisagra aluminizada de 5 ½” p/metálicas”, respectivamente; sin embargo, en su oferta, el Impugnante denominó a dichas partidas como “ventana metálica de marco de aluminio y hoja batiente, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios”, “ventana sistema fijo, hojas corredizas, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios” y “ventana sistema fijo, hojas corredizas, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios”.

Por tanto, advierte que los términos utilizados difieren totalmente de lo requerido por la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

- Partidas 03.09.02.01, 03.09.02.02 y 03.09.02.03: Por otra parte, sostiene que el presupuesto de obra denomina a las partidas 03.09.02.01, 03.09.02.02 y 03.09.02.03 como “cerradura tres golpes incluye tirador de palanca, acabado en und aleación de zinc”, “cerradura dos golpes incluye tirador de palanca, acabado en und aleación de zinc” y “cerradura tres golpes, acabado en aleación de zinc”, respectivamente; sin embargo, en su oferta, el Impugnante denominó a dichas partidas como “reja de fierro con platinas, incluye accesorios de fijación”, “reja de fierro con 8 platinas, incluye accesorios de fijación” y “reja de fierro con platinas, incluye accesorios de fijación”.

Por consiguiente, advierte que el recurrente señaló información que difiere totalmente de lo requerido por la Entidad.

- Partidas 03.10.01 y 03.10.02: Añade que el presupuesto del expediente técnico describe que las partidas 03.10.01 y 03.10.02 tienen como denominación “vidrio templado 6 mm, en ventanas” y “vidrio templado 6 mm, en puertas”, respectivamente; sin embargo, en su oferta, el Impugnante denominó a dichas partidas como “recubrimiento de manto asfáltico e=3.2 mm” y “cobertura de teja andina de fibrocemento 1.14x0.72 m”.

De tal modo, considera que el Impugnante señaló información que difiere totalmente de lo requerido por la Entidad.

- Por consiguiente, opina que debe confirmarse la decisión del comité de selección de declarar no admitida la oferta del Impugnante.
6. Por medio del decreto del 1 de agosto de 2024, se tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 1 de agosto de 2024, notificado el 2 del mismo mes y año, se dispuso remitir el expediente a la Sexta 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. A través del decreto del 5 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 12 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes de las partes y la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

9. Con decreto del 12 de agosto de 2024, se otorgó a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles para precisar qué subtítulo, subtítulo(s), partida y/o partida(s) que conforman la partida 02 determinan que esta tenga como fin la implementación de una estructura destinada a losa deportiva. Asimismo, se le pidió sustentar su posición, es decir, si por ejemplo, la losa aligerada, los tijerales o el conjunto de algunos componentes son los que determinan que el espacio a implementar se trata de una losa deportiva, detallar en qué consisten dichos componentes y por qué estos caracterizarían al ambiente como una losa deportiva.
10. Por medio del decreto del 15 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
11. El 15 de agosto de 2024, la Entidad presentó ante el Tribunal el Oficio N° 114-2024-MDM/A, mediante el cual absolvió el requerimiento de información, en el siguiente sentido:
 - Señala que, de la formulación del expediente técnico aprobado, se desprende los trabajos propios a desarrollar durante la ejecución física de la obra; en ese sentido, advierte que la intervención contempla necesariamente entornos de cuatro activos de la institución educativa, los cuales son: SUM (Sala de Usos Múltiples), cocina, almacén y losa deportiva.
 - Manifiesta que la intervención propuesta, evaluada y aprobada, corresponde a una solución de manera integral, porque los cuatro activos se encuentran en áreas contiguas y están interconectadas necesariamente entre sí.

Detalla que todos los alumnos, desde los módulos con aulas, tienen que pasar necesariamente por la losa deportiva para llegar al SUM, cocina, almacén, dado que es el único acceso; por otro lado, alude que la plataforma en donde se encuentra la losa deportiva sostiene a la plataforma en donde se encuentra el SUM, cocina y almacén.

Señala que se ha contemplado las intervenciones necesarias a ejecutar, entre ellas, las que se va a intervenir para el activo losa deportiva, así como también en muros de contención con la finalidad que los cuatro activos mencionados cuenten una funcionalidad integral. Asimismo, para garantizar el funcionamiento y adecuada transitabilidad en toda la institución educativa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

- Por otro lado, indica que, dentro de las demás intervenciones a desarrollar durante la ejecución de la obra, se tiene el subtítulo “losa aligerada”.

Al respecto, resalta que la losa aligerada es una parte estructural del bloque que va sobre las vigas y columnas en donde se encuentra el SUM, cocina, almacén; asimismo, relata que sobre esta va la cobertura para proteger el SUM, cocina y almacén.

Detalla que el título “losa aligerada” tiene las siguientes partidas:

02.03.08	Losa aligerada
02.03.08.01	Concreto $f'c=210$ kg/cm ² en losa aligerada
02.03.08.02	Encofrado y desencofrado normal en losa aligerada
02.03.08.03	Acero grado 60 $f_y = 4200$ kg/cm ² para losa aligerada
02.03.08.04	Ladrillo hueco de arcilla 15 x 30 x 30 cm en losa aligerada
02.03.08.045	Curado de concreto con aditivo en losa aligerada

Por tanto, concluye que, en los trabajos a ejecutar durante la ejecución de la obra IOARR objeto de convocatoria, existen intervenciones para la losa deportiva y losa aligerada, ambos con sus respectivos subtítulos y partidas.

12. A través del Escrito N° 3, presentado el 19 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante se pronuncia en torno al requerimiento de información dirigido a la Entidad, en el siguiente sentido:
 - Indica que en el expediente técnico publicado en el SEACE no existe alguna sub partida que haga referencia a la losa deportiva.
 - Así, detalla que ni en el presupuesto de obra, planos ni en la memoria descriptiva, existen referencias a las especificaciones técnicas y consideraciones generales a una losa deportiva.
 - En consecuencia, advierte que la Entidad, estaría tratando de sorprender al Tribunal, en su respuesta realizada mediante el Oficio N° 114-2024-MDM/A.
13. Mediante decreto del 20 de agosto de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en la admisión, ya que la Entidad recién dio a conocer otras razones para no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

admitir la oferta del Impugnante después de la interposición del recurso de apelación, situación que podría ser contraria al artículo 66 del Reglamento y el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; en tanto, no se habría dado una motivación oportuna y completa de la no admisión de la oferta del recurrente.

Por tanto, se dejó sin efecto el decreto del 15 de agosto de 2024 y se dispuso correr traslado a las partes y la Entidad del posible vicio de nulidad, a efectos de que se pronuncien respecto de los ellos en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

14. Por medio del decreto del 22 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N° 3.
15. Con decreto del 27 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
16. A través del Escrito N° 4, presentado el 27 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:
 - Indica que, conforme al numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley, las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación; asimismo, señala que, 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.
 - De acuerdo con ello, describe que, una vez que fue admitido el recurso de apelación, transcurrieron los tres días hábiles para absolver el traslado a los postores interesados, así como para que la Entidad, registre en el SEACE el informe técnico legal.

Señala que luego transcurrieron dos días más, para remitir el expediente a una de las salas del tribunal, que, a partir de allí, también transcurrieron, los cinco días, en los que se evalúa la documentación, llevándose a cabo la audiencia pública el 12 de agosto de 2024, decretándose finalmente, el 15 del mismo mes y año, que el expediente se encontraba listo para resolver.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

En consecuencia, describe que, a partir de ello, se tenía cinco días hábiles para emitir resolución y notificar a las partes; por lo tanto, considera que todos los plazos procesales han concluido.

- Al respecto, refiere que, conforme a la Resolución N° 2654-2024-TCE-S4, la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

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

- Advierte que, en el presente caso, el comité de selección declaró no admitida su oferta únicamente porque su Anexo N° 6 no consigna en el título de la partida 02 la palabra “deportiva”, mas no existe otro argumento que motive dicha decisión, conforme se evidencia del acta impugnada.
- Relata que, en el informe oral del 12 de agosto de 2024, al no haber ejercido su derecho de contradicción sobre lo expuesto por la Entidad, únicamente puede ser materia de análisis la omisión descrita en el acta.
- En esa línea, describe que la propia Entidad reconoció en el Oficio N° 103-2024-MDM/A que las diferencias adicionales que señaló de su oferta respecto al expediente técnico no ha sido materia de observación o cuestionamiento en su oportunidad; por lo cual, a su juicio, estas no constituyen materia de apelación.
- Argumenta que el principio de contradicción trasciende el ámbito procesal, encontrando su respaldo directo en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, el cual establece que todo proceso debe exhibir, sin excepción,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

oportunidades equitativas para que los implicados en el litigio puedan ejercer su derecho a la defensa. Refiere que esta disposición constitucional solidifica el marco legal, proveyendo un respaldo robusto para la aplicación justa de la ley, en consonancia con los estándares democráticos de justicia y equidad.

- En consecuencia, considera que no se puede presumir de la existencia de posibles vicios de nulidad, más aún, cuando la Entidad viene violentando las disposiciones que regulan el procedimiento de contratación, las mismas que, deben ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal, que se prioricen los fines, metas y objetivos de la entidad, por encima de la realización de formalidades no esenciales.
 - Añade que la Entidad no ha tenido en cuenta que el procedimiento de selección debe permitir que se obtenga la oferta más ventajosa para la satisfacción del interés público, lo que, a su criterio, en el presente caso no se dio, dado que se ha declarado no admitida su oferta, a pesar de que sería la más ventajosa (el precio que ofertó representa el 90% del valor referencial sin IGV), frente a la oferta del Consorcio Adjudicatario, que representa el 107.45 % del valor referencial, sin IGV. De tal manera, ello hace presumir que existió un posible direccionamiento del proceso, por cuanto de las ocho ofertas presentadas, solo calificaron a dos, con la finalidad de dar legalidad al procedimiento de selección.
- 17.** Mediante el Oficio N° 0120.2024-MDM/A, presentado el 27 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 001-2024-GBH/CS, suscrito por el presidente del comité de selección, en el que absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:
- Invoca la aplicación del numeral 14.2.3 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, según el cual son conservables los actos administrativos afectados por vicios cuando la infracción a la formalidad exigida constituya no esencial en razón a que, de haberse actuado de forma correcta, no se hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes.

Asimismo, señala que el numeral 14.2.4 de dicha norma también considera como actos conservables a los que indubitablemente hubieran tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

De tal modo, advierte que la evaluación correcta de la oferta del impugnante no modifica el efecto en caso de que se disponga su corrección, ya que conforme se aprecia, los errores en la oferta económica igual involucrarían la no admisión de la oferta de dicho postor.

- Así, recalca que el hecho de que se haya consignado una sola partida o más partidas distintas a las requeridas en la estructura de costos del expediente técnico de obra, sí altera el contenido esencial de la oferta observada, toda vez que genera incertidumbre sobre las partidas realmente ofertadas por el Impugnante, en relación con aquellas requeridas para la ejecución de la obra materia del procedimiento de selección.

Asimismo, afirma que dicha situación podría desencadenar problemas durante la etapa de ejecución contractual; por lo cual, estima que el comité de selección es de la opinión de que debe conservarse el acto de no admisión de la oferta del Impugnante.

II. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores, a la fecha, se aprecia la siguiente información:

Impugnante:

- El proveedor **Constructora Guerrero E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20531455313**, 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.

Consortio Adjudicatario: Consorcio IES Montevideo

- El proveedor **Imaza Ingeniería y Construcción E.I.R.L.**, con **R.U.C. N.º 20604893888**, 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 Durango E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20480791305**, cuenta con inscripción vigente como ejecutor de obras y no tiene sanción

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

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 postor Constructora Guerrero E.I.R.L. contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Primera convocatoria, convocada bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

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 solamente 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 establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se 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, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT², o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor referencial asciende a S/ 1 693 021.16 (un millón seiscientos noventa y tres mil veintiuno con 16/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido 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 no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Haya sido 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.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el órgano a cargo del procedimiento de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

² El procedimiento de selección fue convocado el 21 de junio de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5 150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 500.00.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de este a través del SEACE.

Asimismo, de acuerdo al literal d) del artículo 122 del referido reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 —identificación del Impugnante, pruebas instrumentales pertinentes, garantía, y copia de la promesa de consorcio— es observada y debe ser subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación.

En aplicación a lo dispuesto, el procedimiento de selección se convocó bajo una adjudicación simplificada, por lo cual el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para su interposición, el cual vencía el 15 de julio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 8 del mismo mes y año.

En cuanto a ello, del expediente fluye que precisamente el 15 de julio de 2024, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, subsanándolo el 17 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de interpuesto. Por lo cual, se concluye que dicho postor cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Óscar Orlando Guerrero Ruiz, titular gerente 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 inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Ley N° 31465 y el Decreto Legislativo N° 1561, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado.

En ese sentido, toda vez que la oferta del Impugnante se declaró no admitida, este cuenta con interés para cuestionar dicha decisión, supeditándose sus pretensiones referidas a que se revoque el otorgamiento de la buena pro y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a que este revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección, pues su oferta no fue admitida.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

El Impugnante ha solicitado que se determine que la decisión del comité de selección de declarar no admitida su oferta es errada, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, se suspenda dicho acto hasta que el Tribunal resuelva la impugnación y, finalmente, que se le adjudique la buena pro del procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la concurrencia de alguno de estos, este Colegiado considera que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
 - Se determine que la decisión del comité de selección de declarar no admitida su oferta es errada.
 - Se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario.
 - Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

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.

Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 22 de julio de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE³, contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el día 30 del mismo y año⁴.

Al respecto, se advierte que el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación el 30 de julio de 2024; no obstante, se pronunció únicamente sobre lo expuesto por el Impugnante en su recurso de apelación, sin efectuar cuestionamientos adicionales a la propuesta de su contraparte, por lo que, los puntos controvertidos serán determinados solo en mérito al escrito del recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- i)** Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de declarar no admitida la oferta del Impugnante, y, en consecuencia, tenerla por admitida y dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, en el marco del procedimiento de selección.

³ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

⁴ Conforme al artículo 145 del TUO de la LPAG, se excluyen del cómputo del plazo administrativo aquellos días no laborales del servicio y los feriados no laborales de orden nacional o regional. Al respecto, conforme se declaró en el Decreto Legislativo N° 713, modificado por la Ley N° 31822, el 23 de julio es feriado a nivel nacional, en conmemoración al heroico sacrificio del Capitán FAP José Abelardo Quiñones Gonzales; asimismo, también son feriados los días 28 y 29 de julio, por celebración de Fiestras Patrias; de igual modo, mediante Decreto Supremo N° 011-2024-PCM, se declaró como día no laborable el viernes 26 de julio de 2024. Por consiguiente, el martes 23, viernes 26 y lunes 29 de julio de 2024 no se computan dentro del plazo para absolver el traslado del recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

- ii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 6. 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 entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
- 7. Además de 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, corresponde que este Colegiado se avoque 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 declarar no admitida la oferta del Impugnante, y, en consecuencia, tenerla por admitida y dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, en el marco del procedimiento de selección.

- 8. Atendiendo a que el Impugnante cuestiona la no admisión de su oferta, resulta pertinente traer a colación los motivos que el comité de selección consideró en el “Acta de admisión, calificación, evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 001-2024-MDM/CS- 1 Convocatoria”, de fecha 22 de julio de 2024, para adoptar dicha decisión. Al respecto, se muestra el extremo de la citada acta que recoge los resultados de la etapa de evaluación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Figura 1.

Motivo por el cual el comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante

4. El postor CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL, con RUC N°20531455313, representando por GUERRERO RUIZ OSCAR ORLANDO identificado con DNI N°17847503, En este punto se ha realizado la revisión del buscador de proveedores en el siguiente link <https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/ficha/20531455313/impedimentos>, encontrando que el representante legal de la empresa CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL, Sr. GUERRERO RUIZ OSCAR ORLANDO encontrando que NO tendría el impedimento de contratar con la Municipalidad Distrital de Montevideo por no estar dentro de los alcances del artículo 11 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, de la revisión del ANEXO N°6 se debe precisar lo siguiente:

01.01.09	TRABAJOS DURANTE EL TRABAJO	GLB	1.00	1,374.80
01.01.09.01	MITIGACION DE IMPACTO AMBIENTAL			
	MITIGACION Y CONTROL AMBIENTAL			
02	ESTRUCTURAS-SUM/COCINA-ALMACEN-MURO DE CONTENCIÓN Y LOSA	GLB	1.00	10,580.25
02.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS			
02.01.01	EXCAVACIONES MASIVAS			
02.01.01.01	EXCAVACIONES DE ZANJAS PARA ZAPATAS	m3	675.24	21.25
02.01.01.02	EXCAVACIONES PARA MURO DE CONTENCIÓN	m2	286.02	61.05

Fuente: Pagina 22 de la Oferta de CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL

De la partida 02, el postor oferta ESTRUCTURAS-SUM/COCINA-ALMACEN-MURO DE CONTENCIÓN Y LOSA, sin embargo, de la revisión del expediente técnico de obra propone una partida diferente a lo ofertado siendo esto lo siguiente:

01.01.09	TRABAJOS DURANTE EL TRABAJO			
01.01.09.01	MITIGACION DE IMPACTO AMBIENTAL			
	MITIGACION Y CONTROL AMBIENTAL	GLB		1.00
02	ESTRUCTURAS - SUM/COCINA -ALMACEN - MURO DE CONTENCIÓN Y LOSA DEPORTIVA			
02.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS			
02.01.01	EXCAVACIONES MASIVAS			

La partida obrante en el expediente técnico de obra es ESTRUCTURAS-SUM/COCINA-ALMACEN-MURO DE CONTENCIÓN Y LOSA DEPORTIVA.

Bajo ese contexto es necesario mencionar que el literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto n°344-2018-EF, establece supuestos en las que una oferta puede ser subsanables:

"Artículo 60. Subsanación de las ofertas 60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales: a) La omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica; b) La nomenclatura del procedimiento de selección y falta de firma o foliatura del postor o su representante; c) La legalización notarial de alguna firma. En este supuesto, el contenido del documento con la firma legalizada que se presente coincide con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta; d) La traducción de acuerdo a lo previsto en el artículo 59, en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción; e) Los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por Entidades públicas; f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existiera al momento de la presentación de la oferta; g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública; h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

60.3. Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.

60.4. En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.

En ese contexto es importante traer a colación la Resolución N°1301-2022-TCE-S4 que indica lo siguiente:

- Asimismo, es preciso traer a colación lo establecido en el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento, referido a que la oferta será subsanable siempre que **NO SE ALTERE SU CONTENIDO**; circunstancia que, conforme al análisis expuesto, no corresponde al presente caso; ya que, de efectuarse la rectificación de la información antes detallada, **claramente alteraría lo ofertado por el Impugnante, situación que además de afectar el trato igualitario entre postores, PODRÍA GENERAR PROBLEMAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL, AL NO TENERSE CERTEZA DE LO OFERTADO POR DICHO POSTOR.** (el subrayado es nuestro)
- Cabe agregar que, en los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva (dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados); lo cual, tampoco es aplicable al presente caso, toda vez que el aludido error se encuentra en la denominación de la partida cuestionada.
- Debe tenerse claro que es responsabilidad de los postores presentar una oferta clara, que no sea susceptible de interpretaciones, ya que su evaluación debe efectuarse sobre aspectos objetivos; motivo por el cual, el hecho que el Impugnante haya ofertado una partida diferente a la requerida por la Entidad, es de su entera responsabilidad; máxime, si como se ha desarrollado, no corresponde aplicar la figura de subsanación de ofertas en el presente caso.
- En ese sentido, se puede apreciar que el error aludido por el Impugnante no es susceptible de ser subsanado, pues se encuentra en el documento que contiene la oferta económica; y, además, no está referido ni a la rúbrica ni a la foliación ni a otro error material que no altere el contenido esencial de la oferta.

Bajo esa misma premisa se debe tener en consideración las Resoluciones del Tribunal N°3824-2023-TCE-S5; N°0358-2023-TCE-S5; N°1953-2023-TCE-S1; N°4563-2022-TCE-S5; N°2505-2022-TCE-S3; N°1985-2022-TCE-S3; N°1562-2022-TCE-S3; N°1539-2022-TCE-S3; N°1376-2022-TCE-S3; N°1190-2022-TCE-S3;

En ese entender este colegiado concluye por unanimidad que no resulta posible de admisión la oferta presentada por el postor CONSTRUCTORA GUERRERO EIRL.

Nota: Información extraída del "Acta de admisión, calificación, evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 001-2024-MDM/CS- 1 Convocatoria", de fecha 8 de julio de 2024.

9. Según se desprende del acta acotada, el comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante, bajo el argumento que, en su Anexo N° 6, consignó la denominación de la partida 02 de forma diferente a la que se precisa en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

expediente técnico; ya que, declaró que dicha partida tenía como descripción “Estructuras - SUM/cocina – almacén – muro de contención y losa”, pese a que el expediente técnico señala como nombre “Estructuras - SUM/cocina – almacén – muro de contención y losa deportiva”.

10. Frente a dicha decisión, el Impugnante ha manifestado que en su oferta consignó correctamente el número que identifica la partida (02); no obstante, cometió un error en su descripción, pues suprimió la palabra “deportiva” al final.

Advierte que, si bien el error descrito no se subsume en alguno de los supuestos de subsanación contenidos en el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento, la partida a la que se refiere es plenamente identificable con el número correspondiente; por lo cual, la supresión de la palabra “deportiva” no altera el contenido de su oferta, al existir correspondencia con el presupuesto del expediente técnico.

Por ende, considera que es aplicable el criterio recogido en la Opinión N° 067-2018/DTN, que indica que, adicionalmente a los supuestos de subsanación descritos en el numeral 60.4 antes aludido, pueden subsanarse, otros tipos de errores contenidos en el Anexo N° 6, como es el caso de las faltas ortográficas o errores de digitación, siempre que estos sean manifiestos e indubitables y no afecten el contenido o alcance de la oferta.

Agrega que dicho criterio se aplicó también en las Resoluciones N° 1499-2022-TCE-S2 y N° 3293-2023-TCE-S3; por lo cual, considera que debe emitirse pronunciamiento en el mismo sentido.

Añade que, mediante el Anexo N° 3, contenido en su oferta, declaró bajo juramento cumplir con las especificaciones técnicas y términos de referencia contenidos en las bases integradas del procedimiento de selección.

11. Por su parte, al absolver el traslado del recurso de apelación, el Consorcio Adjudicatario refirió que la palabra “deportiva”, que el Impugnante omitió en la denominación de la partida 02, perteneciente a su Anexo N° 6, completa el sentido de la misma; ya que, identifica el tipo de losa a implementar y da lugar a más de una interpretación, pues esta podría referirse a la losa de un almacén o a la cocina.

Por dicha razón, considera que el error en el que incurrió el Impugnante no puede conservarse ni es pasible de subsanación, en tanto que, supondría la alteración del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

contenido o alcance de la oferta, quebrantando con ello los principios de igualdad de trato, transparencia y equidad.

En esa línea, alude que la situación mencionada va más allá de un error tipográfico, pues, a su juicio, el Impugnante ha descrito un objeto totalmente distinto al requerido en el expediente de obra; y que, dado el caso, el comité de selección no puede incurrir en interpretaciones.

Alega que las dos resoluciones que citó el Impugnante son totalmente diferentes al presente caso; ya que, en estas, el error se produjo en la denominación de la partida, pero en el caso de la oferta del Impugnante el error se dio en el título.

Así, menciona que la Resolución N° 1499-2022-TCE-S2 indica que la partida 10.02.12 del expediente técnico señala la denominación “Poste de poliéster reforzado y fibra vidrio h=4.00 m c/pastoral A°G° Ø" inc. acabado”, mientras que la oferta del postor impugnante contiene la descripción “Poste de poliéster reforzado y fibra vidrio h=4.00 m c/pastoral A°G° Ø2" inc. acabado”. De igual modo, describe que en la misma resolución, el impugnante omitió las palabras “para techo” en la sub partida 2.3.3.6.2 del desagregado del presupuesto de la I.E. 54819-2”.

Por otro lado, argumenta que la Opinión N° 067-2018/DTN exige que para que un error ortográfico o de digitación sea susceptible de subsanación debe ser manifiesto e indubitable, es decir, no debe generar ningún tipo de duda o cuestionamiento; sin embargo, considera que, en el presente caso, al haberse omitido la palabra “losa” en el título 02 del Anexo N° 6, persiste la duda si la losa al que este se refiere es del almacén o de la cocina, que son parte de la denominación de su denominación. Por ende, solicita que no se tenga en cuenta la referida opinión.

12. A su turno, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 103-2024-MDM/A, al cual adjuntó el Informe Técnico Legal N° 01-2024-MDM/ALE, en el que coincide en que lo ofertado por el Impugnante difiere totalmente de lo requerido por la Entidad, ya que, el término “losa” en obras en instituciones educativas o edificaciones en general como tal, no implica o describe nada, pues no existe esta definición en presupuestos de edificaciones.

Sostiene que los términos que sí existen son losa aligerada, losa maciza, losa deportiva, entre otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

A su vez, alude que entre las definiciones antes mencionadas existe una gran diferencia. Así, por un lado, describe que una losa deportiva es un componente de una unidad productora que es independiente y cumple una función de práctica deportiva dentro de una institución educativa; por el contrario, manifiesta que una losa aligerada o losa maciza es una parte de un componente, que cumple una función estructural dentro de un bloque.

Añade que, según el Diccionario de americanismos, disponible en el [link https://www.asale.org/damer/losa](https://www.asale.org/damer/losa), la palabra “losa”, en su primera acepción, es descrita como una superficie dura, hecha con cemento, hormigón u otros materiales, que se asienta sobre un entramado de ferralla; como segunda acepción, se la define como la explanada de la que parten o llegan los aviones o los vehículos de transporte de pasajeros en un aeropuerto o en una estación de autobuses, y, en su tercera acepción, como el tramo de pavimento en una calle o carretera.

Atendiendo a ello, señala que la palabra “losa” no describe a qué se está refiriendo, si a una losa de concreto armado de las aulas, al comedor y/o cocinas de la partida.

Por tanto, estima que el comité de selección actuó correctamente al declarar no admitida la oferta del Impugnante, pues el error en el que incurrió puede generar problemas en la etapa de la ejecución contractual, al no tenerse certeza de lo que ofertó.

Por otro lado, en cuanto a las resoluciones que citó el Impugnante, argumenta que cada procedimiento recursivo constituye un caso particular, el cual debe ser analizado desde el punto de vista del caso concreto; además, señala que cada Sala que conforma el Tribunal goza de plena autonomía e independencia al momento de resolver cada caso concreto; por último, alude que constituye criterio de aplicación obligatoria, únicamente, lo dispuesto en los Acuerdos de Sala Plena o en los precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Además, describe que en el caso que el Tribunal conoció en la Resolución N° 1499-2022-TCE-S2, el comité de selección decidió descalificar la oferta del postor respectivo en virtud de que, en su oferta, aquel omitió consignar en la partida 10.02.12 el diámetro 2” del poste de poliéster reforzado; no obstante, manifiesta que, en dicho caso, se ha efectuado una correcta referencia al número que identifica la partida, además del metrado y unidad de medida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

De tal modo, estima que el error tipográfico mencionado no representaba riesgo alguno para la entidad ni para el interés público.

Por su parte, con respecto al otro caso invocado, advierte que en este se omitió la palabra “techo” en la sub partida 2.3.3.6.2; no obstante, de la propia lectura de la partida cuestionada, se podía superar la omisión incurrida por el postor respectivo, toda vez que, aquel consignó la denominación de aquella, conforme a lo señalado en el presupuesto de obra, así como las dimensiones del ladrillo, las unidades de medida, cantidades, entre otros.

Recalca que, en el presente caso, el error se cometió en el título de la partida, que engloba la denominación del proceso constructivo a ejecutar; por tanto, un título del presupuesto, es en sí la parte de la obra que se ejecutará y, de tal manera, si esta no se encuentra bien detallada, quedaría a la interpretación del contratista.

Por otro lado, en cuanto a la aplicación de la Opinión N° 067-2018/DTN, describe que para que un error ortográfico o de digitación sea susceptible de subsanación debe ser manifiesto e indubitable, es decir que no debe generar ningún tipo de duda o cuestionamiento; sin embargo, considera que dichos aspectos no se configuran en el presente caso, debido a que se ha modificado la partida requerida.

Además, argumenta que es responsabilidad de cada postor presentar una oferta clara, que no sea susceptible de interpretación por parte del comité de selección, sino que demande que este la evalúe bajo aspectos objetivos; por lo cual, el hecho que el Impugnante haya ofertado una partida distinta a lo requerido, y que dicho aspecto no sea subsanable, es de su entera responsabilidad.

13. Adicionalmente de pronunciarse sobre la razón por la que el comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante, señaló que dicho postor también modificó la denominación de otras partidas del presupuesto de obra (partidas 01.01.03, 02.03.05.01, 03.09.01.01, 03.09.01.02, 03.09.01.03, 03.09.02.01, 03.09.02.02, 03.09.02.03, 03.10.01 y 03.10.02).

Según refirió la Entidad, estas modificaciones, al igual que el motivo que se consideró en el acta impugnada, implicarían que el Impugnante ofertó partidas diferentes a las requeridas en el expediente técnico, el cual es el mismo sustento por el cual el referido colegiado declaró no admitida la misma.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

14. Al respecto, con relación a las nuevas observaciones que la Entidad comunicó mediante el Informe Técnico Legal N° 01-2024-MDM/ALE, es pertinente tener en cuenta que, acorde al artículo 2 de la Ley, las entidades públicas, y el comité de selección en particular, deben respetar el principio de transparencia, en virtud del cual las Entidades están 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.

Ello se encuentra vinculado también a la debida motivación, la cual constituye una exigencia básica para la entidad cuando adopta una decisión, como ocurre cuando un comité de selección admite, evalúa y califica las ofertas presentadas, conforme lo exige expresamente tanto el artículo 66 del Reglamento, así como el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG.

Al respecto, la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permite al administrado tomar conocimiento claro y real de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción⁵.

Precisamente, en relación con ello, el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito del recurso de apelación y la absolución respectiva, ello a efectos de que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación.

En el caso concreto, sin embargo, la Entidad ha dado a conocer otros motivos para considerar no admitida la oferta del Impugnante con la presentación de su informe que absuelve el traslado del recurso de apelación, cuando dichos resultados debían señalarse en el acta que recoge los resultados del procedimiento de selección, a efectos de que el postor interesado pueda ejercer debidamente su

⁵ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

derecho de defensa y plantear como pretensión que se deje sin efecto la no admisión de su oferta por no presentar una experiencia similar.

15. Por lo expuesto, atendiendo a que la Entidad informó otras razones que ameritarían la no admisión de la oferta del Impugnante [relacionadas a haber modificado la denominación de otras partidas del presupuesto de la obra], además de la señalada en el acta que recoge los resultados del procedimiento de selección, mediante decreto del 20 de agosto de 2024, se advirtió que esta situación implicaría un posible vicio de nulidad en la etapa de admisión, ya que no se consideró de forma completa los motivos por los que se considera que la oferta del Impugnante debe declararse como admitida.

Por ende, en atención al numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se corrió traslado a las partes y a la Entidad de los posibles vicios de nulidad señalados anteriormente, a efectos de que se pronuncien respecto de los ellos en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

16. Ante ello, mediante Escrito N° 4, presentado el 27 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció al respecto, en el que cuestionó el traslado efectuado mediante decreto del 20 de agosto de 2024, pues considera que todos los plazos procesales ya han concluido.

Asimismo, refiere que, conforme a la Resolución N° 2654-2024-TCE-S4, la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Advierte que, en el presente caso, el comité de selección declaró no admitida su oferta únicamente porque su Anexo N° 6 no consigna en el título de la partida 02 la palabra “deportiva”, mas no existe otro argumento que motive dicha decisión, conforme se evidencia del acta impugnada.

Relata que, en el informe oral del 12 de agosto del 2024, al no haber ejercido su derecho de contradicción sobre lo expuesto por la Entidad, únicamente puede ser materia de análisis la omisión descrita en el acta.

En esa línea, describe que la propia Entidad reconoció en el Oficio N° 103-2024-MDM/A que las diferencias adicionales que señaló de su oferta respecto al expediente técnico no ha sido materia de observación o cuestionamiento en su oportunidad; por lo cual, a su juicio, estas no constituyen materia de apelación.

Argumenta que el principio de contradicción trasciende el ámbito procesal, encontrando su respaldo directo en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, el cual establece que todo proceso debe exhibir, sin excepción, oportunidades equitativas para que los implicados en el litigio puedan ejercer su derecho a la defensa. Refiere que esta disposición constitucional solidifica el marco legal, proveyendo un respaldo robusto para la aplicación justa de la ley, en consonancia con los estándares democráticos de justicia y equidad.

En consecuencia, considera que no se puede presumir de la existencia de posibles vicios de nulidad, más aún, cuando la Entidad viene violentando las disposiciones que regulan el procedimiento de contratación, las mismas que, deben ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal, que se prioricen los fines, metas y objetivos de la entidad, por encima de la realización de formalidades no esenciales.

17. Cabe precisar que el Consorcio Adjudicatario no ha expresado argumentos en torno al traslado de nulidad.
18. Con respecto a lo argumentado por el recurrente, es pertinente recordar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley otorga al Tribunal la potestad, en los casos que conozca, de declarar nulos los actos expedidos, cuando, entre otros, contravengan las normas legales o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.

Al respecto, conforme se ha descrito anteriormente, en el caso que nos avoca, la Entidad ha dado a conocer otros motivos para considerar no admitida la oferta del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Impugnante, ello recién con la presentación de su informe que absuelve el traslado del recurso de apelación, aun cuando los resultados de la evaluación realizada debieron describirse en el acta que recoge tal evaluación.

La situación descrita es contraria al artículo 66 del Reglamento, el cual exige que los resultados de, entre otros, la no admisión se consignen en actas debidamente motivadas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, bajo el cual se requiere que el acto administrativo sea debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, tal como se establece en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG.

En atención a ello, era necesario que el comité de selección contemple en el acta respectiva todas las razones por las cuales consideraba que debía declararse no admitida la oferta del Impugnante, lo cual no ha sucedido en el presente caso.

Cabe mencionar que las nuevas observaciones que la Entidad describió en el Informe Técnico Legal N° 01-2024-MDM/ALE revelan incluso otras modificaciones realizadas por el Impugnante a la denominación de las partidas del expediente técnico, conforme se evidencia en los siguientes cuadros:

Tabla 2.

Comparación de la oferta del Impugnante con el expediente técnico (según acta de evaluación)

Partidas en el expediente técnico	Partidas señaladas en el Anexo N° 6 del Impugnante
Partida 02: Estructuras – SUM / cocina – Almacén – muro de contención y losa <u>deportiva</u> .	Partida 02: Estructuras – SUM / cocina – Almacén – muro de contención y losa.

Tabla 3.

Comparación de la oferta del Impugnante con el expediente técnico (según informe técnico de Entidad)

Partidas en el expediente técnico	Partidas señaladas en el Anexo N° 6 del Impugnante
<u>Partida 01.01.03:</u> Trabajos preliminares	<u>Partida 01.01.03:</u> Instalaciones provisionales
<u>Partida 02.03.05.01:</u> Concreto F'C= <u>175</u> kg/cm ² para columnetas	<u>Partida 02.03.05.01:</u> Concreto F'C= <u>210</u> kg/cm ² para columnetas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

<u>Partida 03.09.01.01:</u> Bisagras de acero capuchino aluminizado 4"	<u>Partida 03.09.01.01:</u> Ventana metálica de marco de aluminio y hoja batiente, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios
<u>Partida 03.09.01.02:</u> Bisagras de acero aluminizado 3 ½ x 3 ½"	<u>Partida 03.09.01.02:</u> Ventana sistema fijo, hojas corredizas, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios
<u>Partida 03.09.01.03:</u> Bisagra aluminizada de 5 ½" p/metálicas	<u>Partida 03.09.01.03:</u> Ventana sistema fijo, hojas corredizas, cristal templado e=6 mm, incluye accesorios
<u>Partida 03.09.02.01:</u> Cerradura tres golpes incluye tirador de palanca, acabado en und aleación de zinc	<u>Partida 03.09.02.01:</u> Reja de fierro con platinas, incluye accesorios de fijación
<u>Partida 03.09.02.02:</u> Cerradura dos golpes incluye tirador de palanca, acabado en und aleación de zinc	<u>Partida 03.09.02.02:</u> Reja de fierro con 8 platinas, incluye accesorios de fijación
<u>Partida 03.09.02.03:</u> Cerradura tres golpes, acabado en aleación de zinc	<u>Partida 03.09.02.03:</u> Reja de fierro con platinas, incluye accesorios de fijación
<u>Partida 03.10.01:</u> Vidrio templado 6 mm, en ventanas	<u>Partida 03.10.01:</u> Recubrimiento de manto asfáltico e=3.2 mm
<u>Partida 03.10.02:</u> Vidrio templado 6 mm, en puertas	<u>Partida 03.10.02:</u> Cobertura de teja andina de fibrocemento 1.14x0.72 m

Conforme se aprecia de los cuadros precedentes, las nuevas observaciones a la oferta del Impugnante, comunicadas mediante el Informe Técnico Legal N° 01-2024-MDM/ALE, contienen diferencias más significativas que la observada por el comité de selección en el acta, ya que, según se puede ver, se evidencia que hasta en nueve de ellas se cambian los términos de la partida por completo.

De tal modo, toda vez que el comité de selección observó la oferta del Impugnante bajo el argumento que este propuso una partida diferente a la prevista en el expediente técnico, por haber omitido una palabra; bajo ese mismo criterio, también debió observar las otras partidas que se han descrito anteriormente y que la Entidad ha traído a colación luego de la interposición del recurso de apelación, más aún cuando, conforme se ha descrito, tienen mayores modificaciones a la partida que el referido colegiado advirtió en el acta impugnada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

A partir de lo expuesto, se advierte que el comité de selección no consideró en el acta correspondiente todas las razones para declarar no admitida la oferta del Impugnante, lo cual implica que efectuó una revisión y/o un levantamiento defectuoso de las observaciones a los documentos presentados por el Impugnante para su admisión, vulnerando el artículo 73 del Reglamento, así como el artículo 66 del mismo y el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG.

Ahora, si bien, como alega dicho postor, los puntos controvertidos se sujetan a lo expuesto por las partes en el recurso de apelación y el escrito que lo absuelve, no debe obviarse que el fin de un procedimiento de selección es escoger la oferta que satisfaga la necesidad pública [orientada a elegir la oferta que cumpla con todas las condiciones para ejecutar la prestación materia de contratación], para ello, y en aras de garantizar la transparencia de dicha selección, el comité de selección debe proporcionar información clara, pública y oportuna de su decisión; no solo porque ello afecta la esfera jurídica de los postores (al no poder ejercer su derecho de defensa de forma plena), sino también porque importa al interés público, al utilizarse fondos públicos para la contratación.

Por lo expuesto, el traslado del vicio advertido no afecta el derecho de defensa del Impugnante, por el contrario, es un ejercicio de la potestad de este Tribunal, al advertir contravenciones legales durante la etapa de admisión por parte del comité de selección; asimismo, la declaración de nulidad busca sanear la situación advertida a efectos de que: (i) el Impugnante pueda ejercer de forma plena su derecho de defensa en un eventual recurso de apelación respecto de todos los defectos encontrados a su oferta, y (ii) se cumpla con el propósito del procedimiento de selección, esto es, seleccionar al mejor postor, el cual debe cumplir los requisitos previstos en los documentos del procedimiento de selección.

En esa línea, considerando las otras modificaciones que realizó el Impugnante a las partidas que forman parte del expediente técnico, este Tribunal no puede soslayar el hecho que dicha situación revela un significativo e importante cambio que impediría, incluso, que pueda declararse admitida la oferta de aquel.

Asimismo, si bien los plazos para resolver el recurso de apelación son perentorios y preclusivos, lo cierto es que el Tribunal tiene la potestad de poder realizar el traslado de nulidad de un procedimiento de selección, cuando advierta la existencia de una transgresión al marco normativo aplicable al proceso de compra que una Entidad del Estado realiza, como ha sucedido en el presente caso, pues es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

recién el 15 de agosto de 2024, que la Entidad presenta ante el Tribunal el Oficio N° 114-2024-MDM/A en el que describe las otras deficiencias advertidas en la oferta del Impugnante [modificaciones a otras partidas del expediente técnico], lo cual revela que el acta de evaluación de ofertas no se encuentra debidamente motivada.

19. Por otra parte, la Entidad presentó el Informe N° 001-2024-GBH/CS, suscrito por el presidente del comité de selección, en el que solicita la aplicación del numeral 14.2.3 del artículo 14 del TUO de la LPAG, según el cual son conservables los actos administrativos afectados por vicios cuando la infracción a la formalidad exigida constituya no esencial en razón a que, de haberse actuado de forma correcta, no se hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes.

Asimismo, señala que el numeral 14.2.4 de dicha norma también considera como actos conservables a los que indubitablemente hubieran tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. De tal modo, advierte que la evaluación correcta de la oferta del Impugnante no modifica el efecto en caso se disponga su corrección, ya que conforme se aprecia los errores en la oferta económica igual involucrarían la no admisión de la oferta de dicho postor.

Así, recalca que el hecho de que se haya consignado una sola partida o más partidas distintas a las requeridas en la estructura de costos del expediente técnico de obra, sí altera el contenido esencial de la oferta observada, toda vez que genera incertidumbre sobre las partidas realmente ofertadas por el Impugnante, en relación a aquellas requeridas para la ejecución de la obra materia del procedimiento de selección.

Asimismo, afirma que tal situación podría desencadenar problemas durante la etapa de ejecución contractual; por lo cual, estima que el comité de selección es de la opinión que debe conservarse el acto de no admisión de la oferta del Impugnante.

Al respecto, como se ha analizado anteriormente, el vicio en el que ha incurrido el comité de selección no constituye una mera formalidad no esencial, dado que se ha transgredido normas legales, las cuales además se encuentran vinculadas a un requisito de validez del acto: la motivación; por tanto, no resulta aplicable el supuesto de conservación del acto previsto en el numeral 14.2.3 del artículo 14 del TUO de la LPAG.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

20. Por otra parte, en cuanto al otro supuesto invocado, la Entidad considera que el vicio no modifica el resultado, pues, a su juicio, se hubiera obtenido el mismo resultado, esto es, la no admisión de la oferta del Impugnante.

Al respecto, es pertinente tener en cuenta que el Impugnante ha cuestionado la decisión contenida en el acta de fecha 8 de julio de 2024, por lo cual su situación de no admitido puede ser revertida si se considera que la omisión de la palabra “deportiva” en la partida 02 de su Anexo N° 6 no amerita su no admisión. Sobre ello, debe tenerse en cuenta que el Tribunal está habilitado para pronunciarse en torno a lo que señala el acta de evaluación de las ofertas publicada en el SEACE.

No obstante, en el presente caso, considerando que las nuevas razones que se han dado a conocer en esta instancia, pueden conllevar a la no admisión de la oferta del Impugnante, máxime cuando estas involucran modificaciones de la denominación completa de ciertas partidas del presupuesto de obra que implican ofertar partidas completamente distintas a las requeridas por el expediente técnico; en ese sentido, su inclusión en el acta sí podría dar lugar a un resultado final diferente.

Por consiguiente, tampoco es aplicable el supuesto de conservación del acto previsto en el numeral 14.2.4 del artículo 14 del TUO de la LPAG.

21. Llegado a este punto, como se mencionó de manera precedente, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
22. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

23. Es en ese sentido, es importante recalcar que el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.
24. En esa línea de análisis, en el presente caso, los vicios incurridos por la Entidad resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido del artículo 66 del Reglamento y el artículo 3 del TUO de la LPAG. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.
25. Asimismo, como se ha desarrollado anteriormente, no es posible conservar los actos viciados, toda vez que los defectos resultan trascendentes y afectan directamente el desarrollo del procedimiento; además, se encuentra directamente vinculada con la pretensión del recurso de apelación en trámite, referente a la admisión de su oferta.

Por tanto, al encontrarse estrechamente vinculado con una de las pretensiones, el vicio identificado impide a este Colegiado emitir su pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho, por lo que el procedimiento de selección se encuentra viciado sin ser posible su conservación.

26. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido —contravención de normas de carácter imperativo— afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección, y, teniendo en cuenta que el mencionado vicio se generó en la etapa de admisión (específicamente al revisar los documentos de la oferta del Impugnante); este Colegiado estima pertinente **declarar la nulidad** de oficio del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de admisión**, a fin de que se corrija el vicio advertido, esto es, el comité de selección contemple en el acta correspondiente todas las observaciones y/o defectos que considera existen en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

Anexo N° 6 de la oferta del Impugnante y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección.

Asimismo, dicha nulidad permitirá que el Impugnante pueda ejercer su derecho de defensa, a través de la presentación de otro recurso de apelación⁶, si es que considera que la decisión del comité de selección no se ajusta a derecho.

27. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.
28. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
29. De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han advertido vicios de nulidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Díaz, atendiendo a la conformación de la Sexta 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, 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:

⁶ Cabe recordar que, al absolver el traslado de la nulidad, el Impugnante refirió que lo señalado por la Entidad en el Oficio N° 103-2024-MDM/A no constituye materia de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2981-2024-TCE-S6

1. Declarar de oficio **la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Primera convocatoria, efectuada por la Municipalidad Distrital de Montevideo, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra IOARR: “Reparación de almacén, ambiente de preparación y expendio de alimentos, sala de usos múltiples y muro de contención; en el (la) I.E. San Ildefonso en la localidad Montevideo, distrito de Montevideo, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas”, **debiendo retrotraerse la misma a la etapa de admisión**, de acuerdo con la fundamentación.
2. Devolver la garantía presentada por el postor **Constructora Guerrero E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme a lo dispuesto en el fundamento 29.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DÍAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE