

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-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, 10 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 10 de setiembre de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8106/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor A & C Consultores y Ejecutores 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 – Segunda convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: “Construcción de conexión domiciliaria de alcantarillado y conexiones domiciliarias de agua potable en el (la) calle Alfonso Ugarte, pasaje 03 y pasaje 08 en C.P. Tambo de Mora, distrito de Tambo de Mora, provincia de Chincha, departamento de Ica”, CUI N° 26139952; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 17 de mayo de 2024, la Municipalidad Distrital de Tambo de Mora, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: “Construcción de conexión domiciliaria de alcantarillado y conexiones domiciliarias de agua potable en el (la) calle Alfonso Ugarte, pasaje 03 y pasaje 08 en C.P. Tambo de Mora, distrito de Tambo de Mora, provincia de Chincha, departamento de Ica”, CUI N° 26139952, con un valor referencial de S/ 349 570.37 (trescientos cuarenta y nueve mil quinientos setenta con 37/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**¹.

¹ La primera convocatoria de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS se publicó el 8 de marzo de 2024; no obstante, se declaró desierta, por no quedar admitidas ninguna de las nueve ofertas presentadas.

En el marco de la segunda convocatoria, el 26 de junio de 2024, luego de haberse publicado el pliego de absolucón de consultas y observaciones y las bases integradas, se registró en el SEACE la Resolución de Alcaldía N° 187-2024-MDTM/A del 20 de junio de 2024, en el que se advirtió errores al redondear los límites inferior y superior del valor referencial aprobado en las bases, que serían contrarios a la regla prevista en el artículo 48 del Reglamento; por tanto, a través de la referida resolución, la Entidad declaró la nulidad del procedimiento de selección y dispuso retrotraerlo a la etapa de integración de bases, al existir una observación referida a los límites del valor referencial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

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 1 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el 18 de julio de 2024, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio Callao Constitucional, conformado por la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L. y el señor Jimmy Anggelo Anton Matta, en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica ascendente a S/ 314 613.34 (trescientos catorce mil seiscientos trece con 34/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados²:

Tabla 1.

Resultados del procedimiento de selección según el orden previsto en el acta

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido (incluyendo bonificación)		
Consorcio Callao Constitucional	Admitido	S/ 314 613.34	115.00	1	Calificado (Adjudicatario)
A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
G.A.J.E. & C Contratistas Generales S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitida
Lumar Contratistas Generales S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitida

- Mediante Escrito N° 1, presentado el 30 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado a

² Información extraída del “Formato N° 15 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: Obras”, de fecha 18 de julio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

través del Escrito N° 2 el 1 de agosto del mismo año, el postor A & C Consultores y Ejecutores 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 que se revoque la no admisión de su oferta, se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario y, finalmente, que esta le sea adjudicada.

Como sustento de sus pretensiones, ofrece los siguientes fundamentos:

Con respecto a la pretensión referida a que se revoque la no admisión de su oferta:

- Manifiesta que el comité de selección declaró no admitida su oferta, bajo el siguiente sustento: *“El comité de selección no admite la propuesta porque el postor en el Anexo N° 6 Precio de la oferta, ya que en la absolución de las consultas N° 6 confirma y aclara al participante o postor que sí será necesario colocar el precio de la oferta teniendo en cuenta el mes del valor referencial, el cual es en la fecha en que se aprobó el presupuesto de obra”*.
- Al respecto, menciona que, por error involuntario, consignó las fechas de aprobación del expediente técnico y del expediente de contratación, mas no la fecha de aprobación del presupuesto de obra.
- Refiere que el error material antes señalado no genera inconveniente alguno que pueda producir dudas en el comité de selección sobre su oferta económica, ya que, los números de las partidas, las unidades de medida y los metrajes son los mismos que se detallan en el presupuesto de obra; por tanto, considera que existe certeza sobre el monto ofertado.
- En esa línea, sostiene que el error mencionado no es esencial ni altera la oferta, por lo cual, conforme al numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento y al criterio recogido en la Resolución N° 3390-2023-TCE-S3, es pasible de subsanación.
- Asimismo, alude que la corrección del error permitirá su reincorporación a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, en el que, según menciona, le corresponde mejor orden de prelación para el desempate en puntaje, al contar con personal con discapacidad y ser una microempresa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

Con respecto a la pretensión referida a que se revoque el otorgamiento de la buena pro:

- Por otro lado, cuestiona que el Consorcio Adjudicatario presentó como parte de su oferta el certificado de vigencia de poder que acredita el poder del representante de la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L. para actuar en su nombre, en el cual se digitó que el nombre de su representante era “Túpac Miranda César”, pese a que en su documento nacional de identidad figura como “Tucta Miranda César”.

Manifiesta que, ante tal divergencia, el comité de selección debió disponer que el Consorcio adjudicatario subsane la oferta en el término de tres días, conforme a lo previsto en el artículo 60 del Reglamento. Sin embargo, refiere que, de haber procedido en ese sentido, se hubiera vencido el plazo otorgado para subsanar, ya que, para modificar el asiento registral, previamente deben realizarse varios trámites, dentro de ellos la inscripción en registros públicos del error material (en el supuesto que, en atención al principio de buena fe, solo se encuentre ante un error material), procedimiento que toma al menos siete días hábiles.

- Alude que la demora para realizar dicha modificación hace entendible la omisión de otra formalidad en la oferta del Consorcio Adjudicatario, esto es, que la promesa formal de consorcio no cuenta con firmas legalizadas, a pesar de la exigencia prevista en el literal f) del numeral 2.2.1.1. del capítulo II de la sección específica de las bases integradas.

Indica que es posible que, cuando se haya pretendido legalizar la firma del representante del Consorcio Adjudicatario, la notaría pública haya advertido la discordancia entre la vigencia de poder y el nombre consignado en el DNI del señor César Tucta Miranda.

- Advierte que en la promesa de consorcio existe otro error, pues, al referirse a la representante común designada, se indica que su primer nombre es “Evelin”, no obstante, en el sello con el que firma, figura “Evelyn”.
- Por consiguiente, considera que como, tanto su oferta como la del Consorcio Adjudicatario contenían errores, debieron recibir el mismo tratamiento, esto es, disponerse la subsanación de las ofertas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

- Por los fundamentos expuestos, solicita que se declare fundado el recurso de apelación, se revoque el otorgamiento de la buena pro y se ordene al comité de selección otorgarle plazo para subsanar su oferta.
3. Con decreto del 5 de agosto de 2024, notificado el 7 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 y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de transferencia interbancaria con número de transacción 008492687 y el comprobante de depósito en Cta. Cte. 575500041 expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.
 4. A través del escrito s/n, presentado el 12 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el postor G.A.J.E. & V Contratistas Generales S.A.C. solicitó su apersonamiento al procedimiento administrativo como tercero administrado, señalando que la resolución que emitiera el Tribunal lo afectaría en su calidad de postor en el procedimiento de selección, pues considera que el comité de selección ha llevado a cabo acciones y/o exigido requisitos de admisión no contemplados en las bases estándar.
 5. Por medio del decreto del 14 de agosto de 2024, se declaró no ha lugar la solicitud de apersonamiento como tercero administrativo formulada por el postor G.A.J.E. & V Contratistas Generales S.A.C., debido a que su oferta no fue admitida y no operó válidamente medio impugnatorio alguno, por lo que, se considera que la resolución que expidiera el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.
 6. Mediante decreto del 14 de agosto de 2024, notificado el 15 del mismo mes y año, se advirtió que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, disponiendo poner en conocimiento de dicho incumplimiento a su Órgano de Control Institucional.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

De igual modo, 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.

7. A través del decreto del 15 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.
8. Con decreto del 22 de agosto de 2024, se reiteró a la Entidad el pedido para que remita su informe en el que indique su posición en torno a los hechos materia de controversia.
9. Mediante el Oficio N° 380-2024-MDTM/A, presentado el 23 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad informó que ha derivado la documentación correspondiente al Secretario Técnico Responsable del Procedimiento Administrativo, a fin del deslinde de responsabilidades que correspondan a los miembros del comité de selección, por no haber registrado el informe respectivo en el SEACE.
10. A través del decreto del 26 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad en el Oficio N° 380-2024-MDTM/A.
11. Por medio del Escrito N° 4, presentado el 26 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó alegatos, en el siguiente sentido:
 - Manifiesta que, en su exposición sobre los hechos de la posición asumida por el comité de selección, la presidenta del referido colegiado indicó que se solicitó que se consigne la fecha de elaboración del presupuesto de cada postor, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección devendría de uno declarado desierto; por consiguiente, advierte que era necesario conocer dicha información por los reajustes que se solicitan en forma posterior al momento de efectuar las valorizaciones.
 - Añade que cada participante elabora su presupuesto contenido en su Anexo N° 6, al día en que presenta su oferta, el cual, para el presente caso, se dio el 1 de julio del 2024.
 - Asimismo, indica que, en el acta impugnada, se evidencia que el comité de selección observó que su empresa no consignó la fecha del valor referencial,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

y no como sugirió en la audiencia, la fecha de elaboración del Anexo N° 6 o presupuesto de cada postor. Por ende, considera que el referido colegiado incurrió en contradicciones en la audiencia.

- Refiere que su oferta es subsanable, en atención al literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.
- Por otro lado, alude que, al revisar la oferta del Consorcio Adjudicatario, advirtió una incongruencia en el precio de su oferta, al haber discrepancias entre el monto en letras y en números.

Además, menciona que, al calcular el valor del IGV, se obtiene la suma de S/ 47 991.8646, cuyo redondeo conforme a la Resolución de Superintendencia SUNAT N° 025-2000/SUNAT, equivale a S/ 47 991.86 y, al corregir la suma total, concluye que esta es inferior al 90 % del valor referencial.

Por ende, estima que dicha oferta debe ser desestimada, conforme al artículo 28 de la Ley.

12. Con Memorándum N° 1704-2024-MDTM/GM, presentado el 27 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe legal N° 117-A-2024-SGAJ/MDTM del 9 de agosto de 2024, suscrito por el Sub-Gerente de Asuntos Jurídicos, en el que se pronuncia por los hechos expuestos en el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

- Refiere que la no admisión de la oferta del Impugnante no constituye un acto impugnabile, de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento.
- Añade que la omisión del precio de la oferta teniendo en cuenta el mes del valor referencial no constituye un error material.
- Alega que, si bien en el certificado de vigencia de poder del señor César Túpac Miranda existe un error, este proviene de la entidad pública que lo emitió (SUNARP); además, señala que el número del documento nacional de identidad es el mismo que aparece registrado tanto en dicho documento como en el certificado de vigencia de poder.
- Por otro lado, advierte que, según el literal f) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, no es imperativo que la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

promesa formal de consorcio contenga firmas legalizadas del representante común.

13. Mediante decreto del 27 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N° 4.
14. A través del decreto del 27 de agosto de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en la etapa de absolución de consultas y observaciones, debido a que, al responder a las consultas N° 6, 14, 15 y 17, así como a la observación N° 13, se exigió que el Anexo N° 6 consigne la fecha del cálculo del presupuesto o precio de su oferta, requerimiento que sería contrario al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y el literal c) del artículo 2 de la Ley.
15. Por medio del decreto del 4 de setiembre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
16. A través del Escrito N° 5, presentado ante el Tribunal el 9 de setiembre de 2024, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad en el siguiente sentido:
 - Indica que la exigencia referida a consignar la fecha de cálculo del presupuesto de obra o precio de su oferta en el Anexo N° 6 es contraria a las bases estándar, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y al principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
 - No obstante, solicita que se aplique el numeral 14.2.3 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-EF, y, por tanto, se conserve el acto administrativo viciado y se prosiga con el procedimiento de selección; puesto que, si bien las bases estándar no precisan que debe incorporarse en el Anexo N° 6 la fecha en que se aprobó el presupuesto de obra, esto sí se precisó en la absolución de las consultas y observaciones, oportunidad donde todos los participantes tomaron conocimiento de dicha exigencia.
 - Considera que retrotraer el procedimiento a la etapa de absolución de consultas e integración de bases, demoraría la oportuna satisfacción de los fines públicos, contraviniendo así el principio de eficacia y eficiencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

- Además, reitera su argumento de que la omisión de la fecha en su Anexo N° 6 puede ser subsanada.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el postor A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L. contra la no admisión de su oferta y la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT³, 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/ 349 570.37 (trescientos cuarenta y nueve mil quinientos setenta con 37/100 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.

³ La primera convocatoria de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS se publicó el 8 de marzo de 2024 fue convocada el 8 de marzo 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-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 30 de julio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el día 18 del mismo mes y año⁴.

En cuanto a ello, del expediente fluye que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 30 de julio de 2024, subsanándolo el 1 de agosto del mismo 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 gerente general del Impugnante, esto es, el señor Luis Américo Atúncar Félix.

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, los días 23, 28 y 29 de julio son feriados a nivel nacional, en Conmemoración al heroico sacrificio del Capitán FAP José Abelardo Quiñones Gonzales y por celebración de Fiestras Patrias, respectivamente; 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, los días martes 23, viernes 26 y lunes 29 de julio de 2024 no se computan dentro del plazo que el Impugnante tenía para interponer su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

- 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.

- 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 el comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante, este cuenta con interés para cuestionar dicha decisión, supeditándose sus pretensiones referidas a que se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario y se le adjudique la buena pro a que este revierta su condición de no admitido.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

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 se admitió.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario y, finalmente, que esta le sea adjudicada. 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 revoque la no admisión de su oferta.
- Se revoque la buena pro otorgada al 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

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

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

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 7 de agosto de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE⁵, contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 12 del mismo mes y año.

Al respecto, se advierte que el Consorcio Adjudicatario no se apersonó al procedimiento ni absolvió el traslado del recurso de apelación; por otra parte, si bien el postor G.A.J.E. & V Contratistas Generales S.A.C. solicitó su apersonamiento al procedimiento administrativo como tercero administrado, mediante decreto del 14 de agosto de 2024, se declaró no ha lugar su solicitud, dado que, al no interponer recurso contra su no admisión, la dejó consentir, por lo cual la resolución a emitirse no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.

De acuerdo con ello, para la determinación y desarrollo de los puntos controvertidos, solo se tomarán en cuenta los planteamientos del Impugnante.

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.

⁵

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-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. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, 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. Considerando que el Impugnante cuestiona la no admisión de su oferta, es pertinente traer a colación las razones que el comité de selección consideró en el “Formato N° 15 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: Obras” de fecha 18 de julio de 2024, para adoptar dicha decisión. En ese sentido, a continuación, se transcribe el extremo del acta que recoge dicha motivación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

El comité de selección no admite la propuesta porque el postor en el Anexo N° 6 Precio de la oferta, ya que en la absolución de las consultas (sic) N° 6 confirma y aclara al participante o postor que sí será necesario colocar el precio de la oferta teniendo en cuenta el mes del valor referencial, el cual es en la fecha en que se aprobó el presupuesto de obra.

(Énfasis agregado)

Tal como se observa del texto acotado, el comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante, bajo el argumento de que su Anexo N° 6 no indica el mes de cálculo del valor referencial, que corresponde a la fecha en que se aprobó el presupuesto; asimismo, basó dicha exigencia en la absolución de la consulta N° 6.

9. Frente a ello, en su recurso de apelación, el Impugnante mencionó que, por error involuntario, consignó las fechas de aprobación del expediente técnico y del expediente de contratación, mas no la fecha de aprobación del presupuesto de obra.

Refiere que el error material antes señalado no genera inconveniente alguno que pueda producir dudas en el comité de selección sobre su oferta económica, ya que, los números de las partidas, las unidades de medida y los metrajes son los mismos que se detallan en el presupuesto de obra; por tanto, considera que existe certeza sobre el monto ofertado.

En esa línea, sostiene que el error mencionado no es esencial ni altera la oferta; por lo cual, conforme al numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento y al criterio recogido en la Resolución N° 3390-2023-TCE-S3, es pasible de subsanación.

Asimismo, alude que la corrección del error permitirá su reincorporación a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, en el que, según menciona, le corresponde mejor orden de prelación para el desempate en puntaje, al ser una empresa promocional de personas con discapacidad y ser una microempresa.

10. Por su parte, la Entidad emitió el Informe legal N° 117-A-2024-SGAJ/MDTM del 9 de agosto de 2024, suscrito por el Sub-Gerente de Asuntos Jurídicos, en el que refirió que la no admisión de su oferta no constituye un acto impugnabile, de acuerdo a lo establecido en el artículo 118 del Reglamento.

Añade que la omisión del precio de la oferta, teniendo en cuenta el mes del valor referencial, no constituye un error material.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

11. Según se desprende de lo expuesto, el comité de selección y la Entidad consideran que la oferta del Impugnante presenta su Anexo N° 6 de manera defectuosa, por no precisar la fecha de cálculo del valor referencial, de lo cual, a su juicio, amerita su no admisión; mientras que, por otro lado, el recurrente alega que dicha omisión constituye un error subsanable.
12. Cabe mencionar que el comité de selección incidió en que la exigencia referida a que se precise el mes de cálculo del valor referencial, se desprende de la absolución de la consulta N° 6.
13. Tomando en consideración ello, y a efectos de dilucidar la controversia, resulta pertinente remitirnos al pliego de absolución de consultas y observaciones y a las bases integradas del procedimiento de selección.

Al respecto, de la revisión del referido documento, se verifica que el participante HSV Consultores S.A.C. solicitó al comité de selección confirmar si, para acreditar el precio de su oferta durante el procedimiento de selección, se debía colocar que este se calculó teniendo en cuenta el mes del valor referencial, es decir, el mes de octubre de 2023 o, de lo contrario, se deberá precisar la fecha de presentación de ofertas, según se puede ver a continuación:

Figura 1.

Absolución a la consulta N° 6

Ruc/código :	20600918568	Fecha de envío :	22/05/2024
Nombre o Razón social :	HSV CONSULTORES SAC	Hora de envío :	17:50:26

Consulta: Nro. 6
Consulta/Observación:
Respecto al Valor Referencial, se solicita confirmar o se sirva absolver la consulta de manera motivada, clara y precisa lo siguiente: si al momento de la acreditación del precio de la oferta durante el proceso de selección se deberá colocar que el Precio de la Oferta ha sido calculado teniendo en cuenta el mes del valor referencial o sea el mes de OCTUBRE DEL 2023 o será fecha de presentación de ofertas por el postor?.

Acápito de las bases : **Sección:** Específico **Numeral:** I **Líteral:** 1.3 **Página:** 13
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
El área usuaria mediante el comité de selección CONFIRMA y ACLARA al participante o postor que, si será necesario colocar el precio de la oferta teniendo en cuenta el mes del valor referencial, el cual es en la fecha en que se aprobó el presupuesto de obra.

Presición de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
null

Nota: Información extraída del pliego de absolución de consultas y observaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

14. Ahora bien, tal como se observa en la absolución de la consulta mencionada, el comité de selección refirió que el área usuaria dispuso que era necesario colocar en el Anexo N° 6 la fecha del precio de la oferta, teniendo en cuenta el mes del valor referencial, el cual, conforme se mencionó, correspondía a la oportunidad en que se aprobó el presupuesto de obra.

De igual manera, al absolver la observación N° 13 y de las consultas N° 14, 15 y 17, el comité también señaló la misma indicación.

Cabe mencionar que, si bien se hizo tal precisión, no se incorporó información alguna al Anexo N° 6 de las bases administrativas, teniendo el formato de las bases integradas el mismo tenor de aquellas.

15. Sobre el particular, cabe mencionar que, si bien en el formato del Anexo N° 6 de las bases estándar aplicables⁶ —cuyo tenor se siguió en las bases administrativas e incluso en las bases integradas del presente procedimiento— se aprecia una instrucción para que el postor señale la ciudad y la fecha, debe aclararse que esta referencia corresponde a la oportunidad en que efectúa su declaración y no a la fecha de cálculo del valor referencial ni del presupuesto.

Por tanto, el requerimiento previsto en la absolución de la observación y las consultas señaladas no se desprende de ningún extremo de las bases estándar.

Además, a consideración de este Tribunal, la información exigida (fecha de cálculo del valor referencial y/o del presupuesto) en el Anexo N° 6 es redundante y no aporta a la contratación, en tanto que este dato ya se encuentra en el expediente técnico de obra, publicado en el SEACE al convocar el procedimiento de selección, esto es, aparece como parte de la información pública registrada en tal plataforma.

16. Por consiguiente, atendiendo a la situación advertida (exigir la incorporación de la fecha del cálculo del valor referencial y/o del presupuesto en el Anexo N° 6), tal como se precisó en los antecedentes, mediante decreto del 27 de agosto de 2024,

⁶ Bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de la ejecución de obras, que forman parte de la Directiva sobre el contenido de las Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225, aprobada por la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE y N° 210-2022-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 14 de junio de 2019, 31 de diciembre de 2019, 14 de julio de 2020, 11 de julio de 2021, 10 de enero de 2022 y 27 de octubre de 2022, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

se corrió traslado a las partes y a la Entidad de lo mencionado en el procedimiento de selección, identificado en el pliego de absolución de consultas y observaciones, a efectos de que emitan su pronunciamiento, conforme a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

- 17.** Al respecto, a través del Escrito N° 5, presentado ante el Tribunal el 9 de setiembre de 2024, el Impugnante absolvió dicho traslado, en el que manifiesta que la exigencia referida a consignar la fecha de cálculo del presupuesto de obra o precio de su oferta en el Anexo N° 6 es contraria a las bases estándar, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y al principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

No obstante, solicitó que se aplique el numeral 14.2.3 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-EF, y, por tanto, se conserve el acto administrativo viciado y se prosiga con el procedimiento de selección; puesto que, si bien las bases estándar no precisan que debe incorporarse en el Anexo N° 6 la fecha en que se aprobó el presupuesto de obra, esto sí se precisó en la absolución de las consultas y observaciones, oportunidad donde todos los participantes tomaron conocimiento de dicha exigencia.

Además, considera que retrotraer el procedimiento a la etapa de absolución de consultas e integración de bases, demoraría la oportuna satisfacción de los fines públicos, contraviniendo así el principio de eficacia y eficiencia.

Por último, reitera su argumento de que la omisión de la fecha en su Anexo N° 6 puede ser subsanada.

- 18.** Sobre el particular, debe recalarse que ni la Ley ni el Reglamento exigen que la fecha del cálculo del precio de la oferta sea la misma en la que se determinó el presupuesto de obra que dio lugar al valor referencial.

De la misma forma, las bases estándar tampoco exigen que se consigne en el Anexo N° 6, además de la fecha de la declaración, la fecha del cálculo del precio de la oferta, ni tampoco que este coincida con el presupuesto de obra. Por el contrario, teniendo en cuenta que el referido anexo constituye una declaración del postor, esta debe ser contemporánea a la fecha de presentación de ofertas, la cual, en el caso concreto, se dio el 1 de julio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

Es más, la exigencia descrita resulta de imposible cumplimiento, pues con la absolución a las consultas N° 7, 14, 15 y 17 y de la observación N° 13, se pretende exigir que el postor declare en su Anexo N° 6, que realizó el cálculo del precio de su oferta a la fecha en que se determinó el presupuesto, esto es, al 31 de octubre de 2023, pese a que la convocatoria del procedimiento de selección recién se publicó el 17 de mayo de 2024 (segunda convocatoria); es decir, resultaba ilógico y contrario a la norma que el postor haya podido formular su oferta a una fecha anterior a hacerse pública la convocatoria.

A ello cabe añadir que, independientemente de la fecha en que el postor haya calculado el precio que oferta, para el caso de ejecución de obras, la normativa de contrataciones del Estado no estipula una antigüedad mínima o máxima en que el postor realice el cálculo de su oferta económica, sino únicamente que esta se encuentre dentro de los límites del 90 % y 110 % del valor referencial, en el marco de los cuales debe oscilar la oferta económica para no ser rechazada; por lo cual, el requerimiento de que se precise la fecha de su cálculo no tiene incidencia en el procedimiento de selección.

19. Por tanto, se aprecia que la absolución descrita es contraria al contenido de las bases estándar aplicables y, por consiguiente, al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que prevé que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.
20. Asimismo, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encauzar 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, el principio de transparencia y libertad de concurrencia, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En este orden, resulta importante mencionar que, por el principio de libertad de concurrencia, las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen; en tanto que, por el principio de competencia, los procesos de contratación incluyen disposiciones que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Asimismo, en virtud del principio de transparencia, las Entidades proporcionan 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.

En el caso particular, conforme se ha analizado, se vulneraron los citados principios de transparencia, de competencia y de libertad de concurrencia, toda vez que la incorporación por parte del área usuaria de la exigencia descrita, ha conllevado que el comité de selección desestime no solo la oferta del Impugnante, sino también la oferta de la empresa G.A.J.E. & V Contratistas Generales S.A.C., tomando como base una regla que no tiene asidero en la normativa de contrataciones y que, además, resulta irrazonable.

21. Frente a un escenario como el descrito, cabe señalar que 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.
23. Es en ese sentido 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

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 los principios de competencia, de libertad de concurrencia y de transparencia, así como lo previsto en las bases estándar aplicables y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento. 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. Por tanto, en este extremo, no sería amparable la solicitud de conservación planteada por la Entidad.
25. Asimismo, tampoco es posible conservar el acto viciado, toda vez que las deficiencias advertidas se encuentran directamente vinculadas con la pretensión del recurso de apelación en trámite, en específico, con que se revoque la decisión del comité de selección de declarar no admitida la oferta del Impugnante y se la declare admitida.

Por tanto, al encontrarse estrechamente vinculado con la materia controvertida, 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 genera durante la etapa de absolución de consultas y observaciones; este Colegiado estima pertinente **declarar la nulidad** del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de absolución de consultas y observaciones**, a fin de que se corrijan los vicios advertidos, suprimiendo de la absolución de las consultas N° 6, 14, 15 y 17 y de la observación N° 13, la exigencia de que se precise el mes del valor referencial en el Anexo N° 6, y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección.
27. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

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 de oficio la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
29. De otro lado, 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 en la etapa de absolución de consultas y observaciones.

Sobre la participación del señor César Tucta Miranda en la contratación:

30. Por último, este Colegiado ha advertido una situación relativa a la participación del Consorcio Adjudicatario y del señor César Tucta Miranda en la presente contratación, que puede configurar una infracción administrativa tipificada en la Ley y que, por tanto, en aras del interés público, corresponder abordar.
31. Al respecto, al revisar la información del expediente técnico de la contratación, publicado en el SEACE, se ha advertido que quien formuló el expediente técnico de la ejecución de obra es el señor César Tucta Miranda (proveedor contratado), conforme se muestra a continuación:

Figura 2.

Información sobre la formulación del expediente técnico de obra

Formulación del Expediente Técnico de Obra	
Forma de elaboración del Expediente Técnico de Obra	Contratación de una Consultoría de Obras (Orden de Servicio menor o igual a 8 UITs)
Número de Orden de Servicio (OS)	449
Nombre del contratista	TUCTA MIRANDA CESAR

Nota: Información extraída de la opción “Ver Expediente Técnico de Obra, publicada en el SEACE

Así también, de la información publicada en la opción “Ver Expediente Técnico de Obra”, se aprecia que el referido profesional suscribió los siguientes documentos que forman parte del expediente técnico de obra: “Análisis de precios unitarios”,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

“Relación de precios y cantidades de recursos requeridos por tipo”, “Cronogramas de obra”, “Fórmula polinómica” y “Cálculo de los desagregados de gastos generales”, identificándose en su sello con el número de C.I.P. N° 187496.

32. Por otro lado, se observa en la oferta del Consorcio Adjudicatario, que, a partir del certificado de vigencia de poder tramitado con solicitud N° 2024-4020641, obrante en los folios 57 al 59 de dicho postor, la ficha RUC obrante en los folios 54 y 55 de la oferta en mención, así como de la promesa de consorcio presentada en los folios 41 y 42 de la misma, se desprende que el señor César Tucta Miranda es el titular-gerente de una de sus empresas integrantes de aquel, esto es, la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L.

Precisamente, en su trámite más reciente ante el Registro Nacional de Proveedores, dicha empresa declaró que el señor César Tucta Miranda es “accionista” del 100 % de la empresa (es titular de la misma), es su representante y forma parte de su órgano de administración (en calidad de gerente), conforme se puede ver a continuación:

Figura 3.

Composición de la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L.

Composición de Accionistas y Representantes Legales (sólo corresponde al registro más reciente)				
Composición de Proveedores - RUC: 20601792215 Razon Social: CONSULT ENGINEERING & CONSTRUCCION E.I.R.L.				
Search:				
FECHA TRÁMITE	TIPO RELACIÓN	NRO DOC Ó RUC	NOMBRES Ó RAZÓN SOCIAL	% ACCIONES
17/11/2023	ACCIONISTA	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	100
17/11/2023	ORG. ADMINISTRACION	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
17/11/2023	REPRESENTANTE	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
17/02/2023	ACCIONISTA	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	100
17/02/2023	ORG. ADMINISTRACION	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
17/02/2023	REPRESENTANTE	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
17/01/2017	ACCIONISTA	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	100
17/01/2017	ORG. ADMINISTRACION	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
17/01/2017	REPRESENTANTE	22314054	TUCTA MIRANDA CESAR	0
Showing 1 to 9 of 9 entries				
			Previous	1 Next

Nota: Información extraída de la página web “Buscador de proveedores adjudicados”, https://bi.seace.gob.pe/pentaho/api/repos/:public:ANTECEDENTES_PROVEEDORES:ANTECEDENTES_PROVEEDORES.wcdf/generatedContent?userid=public&password=key.

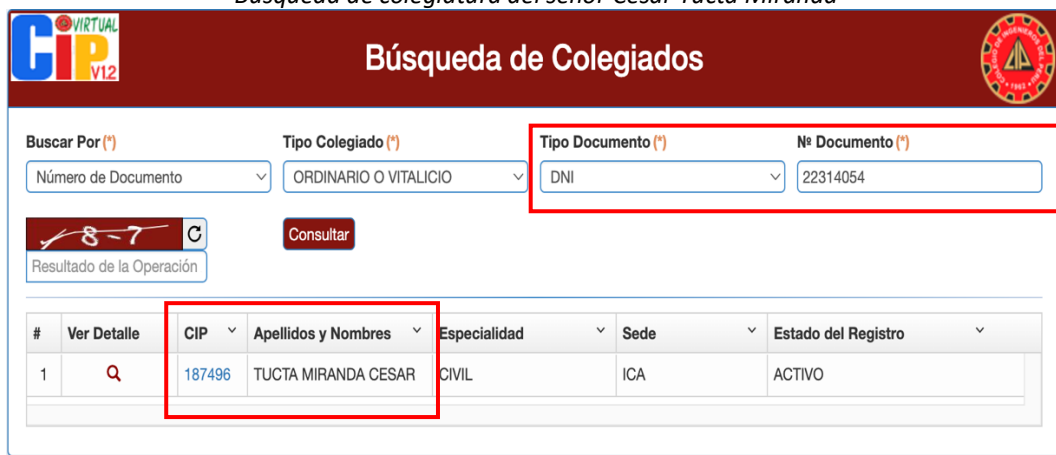
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

33. De acuerdo al documento nacional de identidad de dicha persona, incluido en el folio 56 de la referida oferta, su número de identificación es 22314054, el cual, al realizar la búsqueda en la página web del Colegio de Ingenieros del Perú, corresponde a la misma persona con el número de colegiatura C.I.P. N° 187496, conforme se muestra:

Figura 4.

Búsqueda de colegiatura del señor César Tucta Miranda



#	Ver Detalle	CIP	Apellidos y Nombres	Especialidad	Sede	Estado del Registro
1		187496	TUCTA MIRANDA CESAR	CIVIL	ICA	ACTIVO

Nota: Información extraída de la página web del Colegio de Ingenieros del Perú, <https://cipvirtual.cip.org.pe/sicecolegiacionweb/externo/consultaCol/>.

A partir de ello, se colige que existe identidad entre la persona que suscribió el expediente técnico y el titular-gerente de la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L., no tratándose de un homólogo.

34. En relación con la situación descrita, cabe tener en cuenta que el numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece, entre otros, los siguientes impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5:

“Artículo 11. Impedimentos

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

“(…)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

g) *En el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones: i) determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado, ii) elaboración de documentos del procedimiento de selección, iii) calificación y evaluación de ofertas, y iv) la conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas, el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.*

(...)

i) *En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30 %) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.*

(...)

k) *En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas."*

(Énfasis agregado)

35. En cuanto al caso que nos avoca, se desprende de la disposición acotada en el literal g) antes reproducido, que se encuentran impedidos para contratar con el Estado, las personas naturales o jurídicas que hayan tenido intervención directa en la determinación de las características técnicas y/o valor referencial.

Así también, en la segunda oración del mismo literal, se indica que, tratándose de personas jurídicas, el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.

36. En el presente caso, se ha verificado que el señor César Tucta Miranda es quien formuló el expediente técnico de la obra convocada en el procedimiento de selección, el cual, conforme a la descripción del Anexo N° 1 de Definiciones del Reglamento, constituye el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

En relación con ello, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha desarrollado el impedimento recogido en el literal g) del numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento en la Opinión N° 068-2018/DTN, en la que se concluye que el consultor de obra que elaboró el expediente técnico se encuentra impedido, de manera individual o en consorcio, de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista para la ejecución de la referida obra. De igual forma, se indica que se encuentra prohibido que este último sea parte del plantel técnico del ejecutor de la obra, situación que también ha sido explicada en la Opinión N° 068-2021/DTN.

De tal forma, toda vez que el señor Tucta elaboró el expediente técnico de la obra convocada, estaba impedido de participar en el procedimiento de selección que convoca su ejecución, esto es, de participar en la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda convocatoria, ya sea en su condición de persona natural o como parte de una persona jurídica.

Así también, toda vez que la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L. se encuentra vinculada a dicha persona natural, también se encontraba impedida de participar en el referido procedimiento de selección, no solo en mérito a la aplicación de la segunda oración del literal g), sino a la vez porque dicha situación se subsume en los literales i) y k) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en tanto, el señor César Tucta Miranda tiene una participación mayor del 30 % del capital de dicha empresa y además porque es integrante de uno de sus órganos de administración (gerencia) y representante legal.

37. En ese sentido, la empresa Consult Engineering & Construcción E.I.R.L. se encontraba impedida de participar en la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda convocatoria.
38. Pese a ello, se advierte que el Consorcio Adjudicatario declaró en su Anexo N° 2 (obrante en el folio 48 de su oferta) no tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, manifestación que sería contraria a la realidad, conforme al análisis realizado anteriormente.

Ahora bien, cabe resaltar que, en este procedimiento recursivo, este Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre la situación de los postores en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

procedimiento de selección, así como a quién corresponde otorgarle la buena pro, y no para determinar responsabilidad administrativa e imponer sanción por la comisión de una infracción administrativa, pues ello solo puede determinarse en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Por dicha razón, **corresponde abrir expediente administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio Adjudicatario** por la presentación de información inexacta en su “Anexo N° 2 – Declaración jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)”, obrante en el folio 48 de su oferta presentada en el procedimiento de selección, que ha sido materia de análisis.

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:

1. Declarar de oficio **la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: “Construcción de conexión domiciliaria de alcantarillado y conexiones domiciliares de agua potable en el (la) calle Alfonso Ugarte, pasaje 03 y pasaje 08 en C.P. Tambo de Mora, distrito de Tambo de Mora, provincia de Chincha, departamento de Ica”, CUI N° 2613995, **debiendo retrotraerse la misma a la etapa de absolución de consultas y observaciones**, ajustándose a los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública y a la presente resolución; por los fundamentos expuestos.
2. Devolver la garantía presentada por el postor **A & C Consultores y Ejecutores E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3099-2024-TCE-S6

3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme a lo dispuesto en el fundamento 29.
4. **Abrir** expediente administrativo sancionador a los proveedores Consult Engineering & Construcción E.I.R.L. y el señor Jimmy Anggelo Anton Matta, integrantes del Consorcio Callao Constitucional, por la presentación de supuesta información inexacta en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 1-2024-MDM/CS – Segunda convocatoria, llevada a cabo por la Municipalidad Distrital de Tambo de Mora, de acuerdo a los fundamentos 30 al 38; infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
5. 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