

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

Sumilla: *"(...) tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de revisar las ofertas de los postores conforme a los términos requeridos en estas bases, mientras que los postores, que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento, deben presentar sus ofertas siguiendo los lineamientos y requisitos previstos en las mismas bases. (...)"*

Lima, 27 de setiembre de 2023

VISTO en sesión del 27 de setiembre de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente 8794/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Morropón – Chulucanas; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el 2 de agosto de 2023, la Municipalidad Provincial de Morropón – Chulucanas, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria), para la contratación de la consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de la obra: *"Mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado - Asentamiento Humano Ñacara - Chulucanas - provincia de Morropón – Piura - CUI 2272945"*, con un valor referencial de S/ 368,292.98 (trescientos sesenta y ocho mil doscientos noventa y dos con 98/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

De acuerdo al respectivo cronograma, el 14 de agosto de 2023 se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica), y el 17 de ese mismo mes y año se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

notificó, a través del SEACE, la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, en base a los resultados que se detallan a continuación:

POSTOR	ETAPAS						BUENA PRO
	ADMISIÓN	CALIFICACIÓN	EVALUACIÓN				
			PUNTAJE EVALUACIÓN TÉCNICA	PUNTAJE EVALUACIÓN ECONÓMICA	PUNTAJE TOTAL	O.P.	
A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-	-
CONSORCIO SUPERVISOR ÑACARA	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-	-

Según el “Acta de apertura, admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de buena pro”, registrada en el SEACE el 17 de agosto de 2023, el comité de selección decidió desestimar la oferta del postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, por el siguiente motivo:

POSTOR 01	A & R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
<p>El postor presenta una oferta económica de S/ 331,463.69 soles</p> <p>Se procede a la verificación de la documentación para admisión de oferta, determinándose que el Postor NO cumple con presentar lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. de la Sección específica de las bases integradas., de acuerdo a las siguientes observaciones:</p> <ul style="list-style-type: none">– No presenta la estructura de costos. <p>Por lo anteriormente indicado el Postor A & R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA, obtiene el estado de NO ADMITIDO.</p>	

2. Mediante formulario “Interposición de Recurso Impugnativo” y escrito s/n, presentados el 24 de agosto de 2023 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; por consiguiente, solicitó, se revoque la no admisión de su oferta y se ordene al comité de selección calificar y evaluar su oferta así como otorgar la buena pro a su favor, en base a los argumentos que se exponen a continuación:

- Señala que el comité de selección decidió declarar la no admisión de su oferta, por haber incumplido con presentar la estructura de costos, pese a que dicho documento no fue requerido en las bases integradas del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

procedimiento de selección como documentación de presentación obligatoria.

- Refiere que, la estructura de costos es presentada como requisito para el perfeccionamiento del contrato, conforme se advierte de las bases integradas.
 - Concluye que, la decisión del comité de selección de no admitir su oferta resulta irregular; toda vez que no tiene amparo legal en las bases integradas.
3. A través del Decreto del 28 de agosto de 2023, publicado en el Toma Razón Electrónico el 29 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.
- Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.
4. Mediante Decreto del 6 de setiembre de 2023, considerando que la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el informe técnico legal solicitado, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal, siendo recibido el 7 del mismo mes y año.
5. Con Decreto del 8 de setiembre de 2023, se programó audiencia pública para el 14 de ese mismo mes y año, precisándose que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
6. Mediante Informe N° 003-2023-MPM/CH-CS-AS N°019-2023(1) presentado el 12 de setiembre de 2023 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

- Manifiesta que el “comité siguió el criterio de evaluar el anexo N° 6 indicando

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

que aunque el formato establecido en las bases, indicaba el valor de la tarifa, si no iba acompañada del anexo del desagregado de gastos, los postores que se presenten con un valor referencial por debajo del propuesto por la Entidad, deberían de sustentar en que insumo estarían afectando la disminución del valor referencial, insumo fundamental como el jefe de supervisión no podrían ir en cero y para pagar la tarifa debe de hacerse en forma proporcional a la propuesta". (Sic)

- Agrega que, “evaluar esto la firma del contrato quita la posibilidad de competir a otros postores teniendo solo como factor el menor precio. Es cierto que en las bases se estableció a la firma de contrato lo que fue un error tipográfico, pero prevaleció el criterio”. (Sic)
 - Concluye que, el desarrollo y conducción del procedimiento de selección se llevó a cabo de acuerdo a la Ley y su Reglamento.
7. Mediante Carta N° 065-2023-A&RCGSAC/RL-ROR presentada el 13 de setiembre de 2023 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
 8. Por medio del Decreto del 13 de setiembre de 2023, se dejó a consideración de la Sala el Informe N° 003-2023-MPM/CH-CS-AS N°019-2023(1) de la Entidad.
 9. El 14 de setiembre de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación del representante del Impugnante, dejándose constancia de la inasistencia de la Entidad.
 10. Con Decreto del 21 de setiembre de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 - (Primera Convocatoria), convocada estando en vigencia la Ley y el Reglamento; por tanto, tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del proceso 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.

3. 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 referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa 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/ 368,292.98 (trescientos sesenta y ocho mil doscientos

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

noventa y dos con 98/100 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.

4. 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 el recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; por lo que se advierte que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

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

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

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

En 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 éste a través del SEACE.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que la declaratoria de desierto del procedimiento de selección fue notificada el 17 de agosto de 2023; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el **24 del mismo mes y año**.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2023, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Roberto Oscco Rojas.

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.

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

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

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

9. 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 Leyes N° 31465 y N° 31603, 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 descalificación.

En el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

10. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

11. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

la no admisión de su oferta, **(ii)** se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y **(iii)** se ordene al comité de selección calificar y evaluar su oferta y otorgar la buena pro a su favor.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

12. Por 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 ocurrencia de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la no admisión de su oferta.
- Se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- Se ordene al comité de selección calificar y evaluar su oferta y otorgar la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

14. 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 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

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.

15. 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 29 de agosto de 2023, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 4 de setiembre del mismo año³. En el presente caso, no ha ocurrido dicha situación; por lo que a efectos de establecer los puntos controvertidos únicamente se tomará en cuenta lo manifestado por el Impugnante en su recurso de apelación.
16. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe dejarse sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
 - Determinar si corresponde ordenar al comité de selección a calificar y evaluar la oferta y, de ser el caso, a otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Con el propósito de dilucidar esta 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.

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

³ Considerando que 30 de agosto de 2023 fue día feriado por "Santa Rosa de Lima".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

18. 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.
19. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe dejarse sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

20. De acuerdo con el “Acta de apertura, admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de buena pro”, registrada en el SEACE el 17 de agosto de 2023, el comité de selección decidió tener por no admitida la oferta del Impugnante, aduciendo que no cumplió con presentar la estructura de costos, tal como se aprecia de la siguiente gráfica:

POSTOR 01	A & R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
El postor presenta una oferta económica de S/ 331,463.69 soles	
Se procede a la verificación de la documentación para admisión de oferta, determinándose que el Postor NO cumple con presentar lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. de la Sección específica de las bases integradas., de acuerdo a las siguientes observaciones:	
— No presenta la estructura de costos.	
Por lo anteriormente indicado el Postor A & R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA , obtiene el estado de NO ADMITIDO .	

21. Al respecto, el Impugnante, con ocasión de su recurso de apelación, señaló que el comité de selección decidió declarar la no admisión de su oferta, por haber incumplido con presentar la estructura de costos, pese a que dicho documento no fue requerido en las bases integradas del procedimiento de selección como documentación de presentación obligatoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

Agrega que, la estructura de costos es presentada como requisito para el perfeccionamiento del contrato, conforme se advierte de las bases integradas.

Concluye que, la decisión del comité de selección de no admitir su oferta resulta irregular; toda vez que no tiene amparo legal en las bases integradas.

22. Por su parte, la Entidad, manifestó que, *“el comité siguió el criterio de evaluar el anexo N° 6 indicando que aunque el formato establecido en las bases, indicaba el valor de la tarifa, si no iba acompañada del anexo del desagregado de gastos, los postores que se presenten con un valor referencial por debajo del propuesto por la Entidad, deberían de sustentar en que insumo estarían afectando la disminución del valor referencial, insumo fundamental como el jefe de supervisión no podrían ir en cero y para pagar la tarifa debe de hacerse en forma proporcional a la propuesta”*. (Sic)

Agregó que, *“evaluar esto la firma del contrato quita la posibilidad de competir a otros postores teniendo solo como factor el menor precio. Es cierto que en las bases se estableció a la firma de contrato lo que fue un error tipográfico, pero prevaleció el criterio”*. (Sic)

Finalmente, precisó que el desarrollo y conducción del procedimiento de selección se llevaron a cabo de acuerdo a la Ley y su Reglamento.

23. En este punto, atendiendo a los argumentos expuestos por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Con relación al presente caso, se aprecia que en el numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, la Entidad solicitó como **documentación de presentación obligatoria** para la admisión de la oferta, los siguientes documentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

2.2.1.1. Documentación de presentación obligatoria

A. Documentos para la admisión de la oferta

a.1) Declaración jurada de datos del postor. (Anexo N° 1)

a.2) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE⁹ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.

a.3) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (Anexo N° 2)

a.4) Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)

a.5) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio de consultoría de obra. (Anexo N° 4).

a.6) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)

De lo anterior, se aprecia que la Entidad solicitó una serie de documentos que los postores debían acreditar para la admisión de sus ofertas; **sin embargo, en ningún extremo del referido numeral se requirió como documentación de presentación obligatoria a la estructura de costos.**

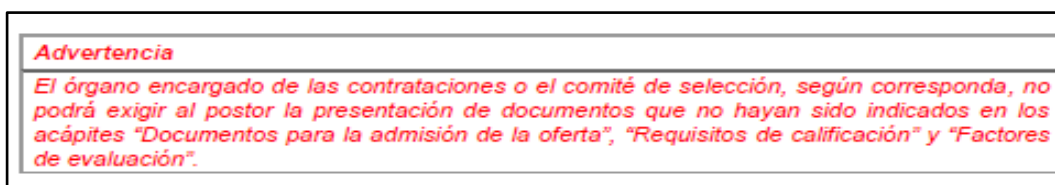
24. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se aprecia que, en el presente caso, el comité de selección decidió tener por no admitida la oferta del Impugnante, bajo el argumento que éste no cumplió con presentar la estructura de costos; **es decir, en base a un documento no previsto como requisito de admisión de ofertas.**

Asimismo, en el numeral 2.2. del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas, se estableció como **nota importante** que la Entidad no puede exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido requeridos en el acápite

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

de “*documentos para la admisión de la oferta*”, tal como se verifica de la imagen:



Por tanto, la estructura de costos no debió ser exigida por el comité de selección para la admisión de la oferta del Impugnante, en tanto que no formaba parte de los requisitos de admisión.

Es más, de acuerdo con el acápite j) del numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas, **la estructura de costos fue solicitada como requisito para el perfeccionamiento del contrato.**

25. En este punto, es importante destacar que, tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de revisar las ofertas de los postores conforme a los términos requeridos en estas bases, mientras que los postores, que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento, deben presentar sus ofertas siguiendo los lineamientos y requisitos previstos en las mismas bases.

En ese sentido, la decisión del comité de selección de desestimar la oferta del Impugnante resulta contraria a las bases integradas del procedimiento de selección, por cuanto, éste no estaba obligado a presentar la estructura de costos para la admisión de su oferta, siendo por ello la exigencia de tal documento irregular.

Además, dicha situación revela que el comité de selección actuó de manera **deficiente** durante las labores encomendadas en dicho procedimiento, poniendo en riesgo la transparencia y objetividad que debe regir en éste, pues, sustentó su decisión en un documento no previsto como requisito de admisión.

26. Al respecto, la Entidad con motivo del traslado del recurso de apelación, señaló que “*evaluar esto la firma del contrato quita la posibilidad de competir a otros postores teniendo solo como factor el menor precio. Es cierto que en las bases se estableció a la firma de contrato lo que fue un error tipográfico, pero prevaleció el criterio*”. (Sic). Asimismo, agregó que, el desarrollo y conducción del procedimiento de selección se llevaron a cabo de acuerdo a la Ley y su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

Reglamento.

27. Sobre el particular, es importante señalar que, en las bases integradas no existe error tipográfico en cuanto a la exigencia de la estructura de costos como requisito para la suscripción del contrato y su no inclusión en el acápite de documentación de presentación obligatoria para la admisión de ofertas; toda vez que estos aspectos guardan plena conformidad y coherencia con las bases estándar aplicables al procedimiento de selección.

Asimismo, tanto las bases integradas y las bases estándar establecen que **“La estructura de costos, se presenta para el perfeccionamiento del contrato”**; es decir, en la etapa en la que debe ser requerida, y no en la admisión de ofertas, como incorrectamente el comité de selección ha sostenido para declarar la no admisión de la oferta del Impugnante.

En ese sentido, contrariamente a lo alegado por la Entidad, debe precisarse que, el comité de selección al momento de revisar la oferta del Impugnante no ha ceñido su actuación administrativa a las disposiciones de las bases integradas, la Ley y el Reglamento, conforme a lo expuesto de manera precedente.

28. En tal sentido, al haberse determinado que la decisión del comité de selección contenida en el *“Acta de apertura, admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de buena pro”*, registrada en el SEACE el 17 de agosto de 2023, resulta contraria a la normativa de contratación pública, corresponde amparar la pretensión del Impugnante y; por consiguiente, **revocarse la no admisión de su oferta**, debiendo tenerla por **admitida**.

Asimismo, debe **revocarse la declaratoria de desierto del procedimiento de selección**.

29. En consecuencia, este extremo del recurso debe ser declarado **fundado**.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al comité de selección a calificar y evaluar la oferta y, de ser el caso, a otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

30. Es de precisar que, en el primer punto controvertido, se determinó que la oferta del Impugnante tiene la condición de **admitida**; por lo que, la misma se encuentra pendiente de calificación, para después, de ser el caso, determinar si corresponde evaluarla y otorgarle la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

31. Ahora bien, conforme al numeral 43.1 del artículo 43 del Reglamento, el órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación; y que, los procedimientos de selección pueden estar a cargo de un comité de selección o del órgano encargado de las contrataciones.
32. En ese sentido, considerando que el procedimiento de selección se encuentra a cargo de un órgano establecido para tal efecto, corresponde que éste realice la calificación y, de ser el caso, la evaluación de la oferta del Impugnante, para después determinar si corresponde otorgarle la buena pro, debiendo tener en cuenta, para tal efecto, las disposiciones previstas en las bases integradas.
33. Por tanto, este extremo del recurso debe ser declarado **fundado**.
34. En atención a los argumentos expuestos, y en la medida que el recurso será declarado **fundado**, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante, para la interposición del recurso de apelación materia de decisión, conforme a lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Morropón – Chulucanas, para la contratación de la consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado - Asentamiento*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3812-2023-TCE-S4

Humano Ñacara - Chulucanas - provincia de Morropón - Piura - CUI 2272945", conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:

- 1.1 REVOCAR** la no admisión de la oferta del postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** en la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria); debiendo tenerla por **admitida**.
- 1.2 REVOCAR** la declaratoria de desierto de la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria).
- 1.3 DISPONER** que el comité de selección a cargo de la Adjudicación Simplificada N° 19-2023-MPM/CH-CS-1 – (Primera Convocatoria) prosiga con la calificación de la oferta del postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** y de corresponder, con la evaluación de la misma; y, posteriormente, prosiga con los actos conducentes al otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, de ser el caso.
- 2. DEVOLVER** la garantía otorgada por el postor **A&R CONSULTORES GENERALES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, presentada al interponer su recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.
- 3. DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Pérez Gutiérrez.