

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

Sumilla: *“En esa línea de análisis, este Colegiado considera que existen evidentes incongruencias en las bases integradas del procedimiento de selección que no permiten identificar con claridad si se trata de un servicio o una obra; en ese sentido, contrariamente a lo manifestado por la Entidad y el Impugnante, se advierte dicho aspecto conllevó a que el Impugnante y Adjudicatario presenten como parte de sus ofertas experiencias referida a servicio y obra, respectivamente; mientras que la Entidad [comité de selección] no tuvo criterio idóneo para realizar una debida calificación”.*

Lima, 16 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión del 16 de setiembre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6115/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora Cusa S.A.C. Contratistas Generales., en el marco de la la Adjudicación Simplificada N° 009-2022-UNFV – Primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 30 de junio de 2022, la Universidad Nacional Federico Villarreal, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 009-2022-UNFV – Primera convocatoria, para el *“Servicio de mejoramiento de Clínica Odontológica Docente Asistencial e Investigación (CODAI) Facultad de Odontología Local SL09”*, con un valor estimado de S/ 388,978.52 (trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta y ocho con 52/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 15 de julio de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 20 de julio del mismo año el comité de selección otorgó la buena pro al postor Grupo HYS S.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/)	Puntaje Total incluido bonificación	Orden de prelación	
Proyectos y Negocios de Bienes y Servicios en General Mara 3 S.A.C.	Admitido	318,875.18	105.00	1	Descalificado
Grupo Invercon S.A.C	Admitido	325,000.00	103.61	2	Descalificado
Kajema Service S.A.C.	Admitido	325,000.01	103.61	3	Descalificado
Constructora Cusa S.A.C. Contratistas Generales	Admitido	327,788.58	102.99	4	Descalificado
Grupo HYS S.R.L.	Admitido	350,200.00	98.43	5	Adjudicado
Joyka Empresa Individual De Responsabilidad Limitada-JOYKA E.I.R.L.	Admitido	353,970.45	97.71	6	Calificado
Soto Quilca Pedro	Admitido	355,078.50	97.51	7	-
A & J Contratistas S.R.L	Admitido	359,219.80	96.75	8	-
Concial S.R.L.	Admitido	360,000.00	96.60	9	-
Irluc Empresa Individual De Responsabilidad Limitada - IRLUC E.I.R.L.	Admitido	377,790.00	93.49	10	-

- Mediante Escrito N°1, presentado el 27 de julio de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, debidamente subsanado el 2 de agosto del mismo año, el postor Constructora Cusa S.A.C.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

Contratistas Generales, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta; además, solicitó que se declare nula y/o ineficaz y/o se revoque la descalificación de su oferta; en consecuencia, se tenga por calificada su oferta y se continúe el procedimiento de selección. A fin de sustentar su recurso presentó los siguientes fundamentos:

2.1. Sobre la descalificación de su oferta:

- Manifestó que el comité de selección descalificó su oferta pues, a su consideración, no cumplía con la experiencia del postor en la especialidad.
- Indicó que las razones por las que no consideraron su experiencia del postor en la especialidad fue porque a) en la cláusula octava del contrato presentado como experiencia se señala que la conformidad estaría a cargo de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicio de Red del HNGA, sin embargo, está visada y firmada solo por la Jefatura de Adquisición de Essalud, y b) en la experiencia presentada se acreditó el “servicio de mantenimiento correctivo de estructura física”; sin embargo, ello no garantiza que guarde relación con el objeto de la contratación.

2.2. Respecto al motivo a)

- Indicó que, en la cláusula octava del contrato presentado como experiencia, se señala que la conformidad del servicio se regula por lo dispuesto por el artículo 176 del Reglamento, el cual prescribe que la recepción y conformidad son responsabilidad del órgano de administración o del órgano establecido en las bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.
- En tal sentido, señaló que la constancia de cumplimiento de la prestación cumple con lo indicado por el reglamento pues fue entregada por la Entidad contratante y firmada por la autoridad que conforme a su organización interna era competente para emitir y suscribir la documentación.
- Asimismo, acotó que la constancia de cumplimiento de la prestación es un acto administrativo válido que no ha sido declarado inválido o ineficaz por la entidad emisora ni tampoco hay una decisión judicial que la considere válida o ineficaz, por lo que no hay razones para no considerar dicha constancia como experiencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

2.3. Respecto al motivo b):

- Mencionó que en las bases se considera como servicios similares el mantenimiento de ambientes de clínicas y/o hospitales y/o infraestructura de edificaciones de salud en entidades públicas y/o privadas.
- En cumplimiento a ello, precisó que la experiencia en la especialidad presentada es en mantenimiento de infraestructura en sector salud de una institución pública.
- Indicó que las bases no especifican que la experiencia tenga que ser mantenimiento de clínica dental.

2.4. Respecto a la experiencia en especialidad del Adjudicatario:

- Advirtió que el Adjudicatario no presentó una conformidad firmada por la Unidad Funcional de Mantenimiento e Infraestructura de la Oficina Ejecutiva de Administración de la Dirección de Salud II Lima Sur como lo exigía su contrato, sino que presentó una resolución directoral.
- Por otro lado, mencionó que el Adjudicatario acreditó su experiencia con obras y no con servicios.
- Respecto a la ejecución de obra, el objeto de la misma era el mejoramiento de un centro de salud, es decir, tampoco menciona que sea el mejoramiento de una clínica dental.
- Bajo esa perspectiva, cuestionó que la experiencia presentada por el Adjudicatario sí fuera considerada a pesar de ser mejoramiento de un centro de salud y la de él fuera descalificada cuando es el mantenimiento de ambientes de hospitales y/o infraestructura de edificaciones de salud.

3. Con decreto del 4 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

Asimismo, se 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 depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. El 11 de agosto de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico legal N° 002-2022-UCSB-OASG-UNFV y el Informe técnico N° 001-2022-CS/AS-002-2022-UNFV y sus respectivos anexos, con los que expuso su posición respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

Respecto a los motivos de descalificación del Impugnante:

- Indicó que la ejecución del mantenimiento, preventivo y correctivo de la infraestructura física, de la red asistencial Almenara, fue firmado por el jefe de adquisiciones, que es un abogado de carrera según se observa en la constancia presentada por la empresa, demostrando que carece de los conocimientos y de no estar preparado para evaluar un servicio como es la infraestructura de salud, y el ser jefe de adquisiciones no acredita la capacidad para dar la conformidad de la obra.
- Sostuvo que, al ser dado por el jefe de la Oficina de Adquisiciones, no pudo haber tenido un control de calidad exhaustivo, ya que solo lo puede otorgar un servicio técnico especializado.
- Mencionó que, si bien las bases dicen que se consideran servicios similares al acondicionamiento y/o mejoramiento de ambientes de clínicas y hospitales, en este punto vale recalcar que el procedimiento de selección se ha dado para el mejoramiento y remodelación completa de una clínica especializada que debe cumplir estándares que exige el Ministerio de Salud.
- En ese sentido, indicó que, luego de consultar con expertos, éstos aclararon que el servicio de mantenimiento preventivo es una actividad de gestión técnica dirigida principalmente a prevenir averías, restaurar la infraestructura a las condiciones normales de funcionamiento, y el correctivo es el reparar ciertas partes que están deterioradas de la infraestructura.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

- Sostuvo que, en razón de ello, concluyó que el Impugnante no realizó una remodelación completa de un área especializada, como lo exige la obra del procedimiento de selección.

Respecto a los cuestionamientos a la experiencia del Adjudicatario:

- Precisó que la conformidad otorgada a la empresa contratada fue dada por el Ministerio de Salud, por la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Sur y firmada por el gerente general de profesión médico, capacitado ampliamente sobre las necesidades especializadas que debe tener un centro de salud que brinda servicio a la comunidad; además, tampoco se toma en consideración que el pago de esta empresa es aprobado por un acto resolutivo, lo que hace presumir que debe haber cumplido con todos los requisitos exigidos, tomando en cuenta la envergadura de la obra realizada.
 - Indicó que el Impugnante cuestionó que al Adjudicatario se le acreditó la experiencia con obras y no con servicios, respecto de lo cual el comité consideró que una obra de mejoramiento de la capacidad resolutive de un centro de salud responde de manera integral y con calidad a una demanda de atención de salud de acuerdo con el tipo y complejidad de los servicios habilitados, medidos de acuerdo con los equipos especializados que implican el resultado del desempeño en un área de salud, en este caso particular una clínica odontológica.
 - Acotó que las instalaciones de una clínica dental son complejas según las especificaciones dadas por el Ministerio de Salud y las normas técnicas de la OMS nos referimos a los espacios físicos destinados a la prestación de servicios en el área odontológica que se caracterizan por la existencia de una intensa relación entre sus funciones y sus ambientes, por lo cual es preciso una infraestructura adecuada al desarrollo de estas actividades.
5. Mediante decreto del 15 de agosto de 2022, se verificó que la Entidad registró el Informe Técnico Legal N° 002-2022-UCSB-OASG-UNFV y el Informe Técnico N° 001- 2022-CS/AS0009-2022-UNFV, con sus respectivos anexos. En ese sentido, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver.
6. A través del decreto del 17 de agosto de 2022, se programó audiencia pública para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

el 25 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.

7. Con decreto del 25 de agosto de 2022 ante el Tribunal, a fin de que la Sala tenga mayores elementos para resolver, se requirió al Seguro Social de Salud – Red Asistencial Almenara que confirme si el señor Giancarlo Castillo Rivera, suscriptor de la Constancia de prestación N° 424, se encontraba designado para dicho efecto.
8. Por decreto del 1 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
9. Mediante la Carta N° 626-OAyCP-OA-RPA-ESSALUD-2022, presentada el 2 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Seguro Social de Salud remitió la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 585-PE-ESSALUD-2018, con la cual confirmó que el señor Giancarlo Castillo Rivera fue designado para el cargo de Oficina de Adquisiciones del Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen.
10. Con decreto del 7 de setiembre de 2022, se dejó sin efecto el decreto por el cual se declaró listo para resolver, toda vez que se efectuó el traslado al Impugnante y a la Entidad de un presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, pues se habría advertido incongruencia entre los términos de referencia y el Requisito de calificación – “Experiencia del postor en la especialidad”; para tal efecto, se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente.
11. Por Escrito N° 04, presentado el 14 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció respecto al presunto vicio de nulidad en los siguientes términos:
 - Indicó que la Entidad requirió un servicio de acondicionamiento y/o mejoramiento y/o remodelación, que no incluyen partidas de movimientos de tierras, concreto armado, excavaciones o trabajos con maquinaria pesada. Adicionalmente, refirió que, en consideración de la Opinión N° 113-2016/DTN, en este caso no se está solicitando un profesional de ingeniería o arquitectura como supervisor ni se cuenta con expediente técnico.
 - Alegó que la Entidad en los últimos meses convocó procedimientos de selección por servicios similares y cuyas partidas se asemejan a la presente convocatoria, que no requieren experiencia en obras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

- Mencionó que la Entidad en otros procedimientos referidos a la convocatoria de servicios ha requerido como experiencia trabajos referidos a infraestructura, por lo que cuestiona posible direccionamiento.
 - Considera que no existe incongruencia entre el servicio de mantenimiento, debido a que no califica como obra, los términos de referencia especifican los servicios a realizar y la experiencia resulta clara respecto a los servicios similares.
 - Indicó que el cuestionamiento dirigido al Adjudicatario se encuentra referido a que no presentó los rubros de clínicas atendidas como parte de su oferta, notándose el trato desigual, debido a que, en su caso, ese fue el motivo de descalificación, a pesar de cumplir con lo requerido en las bases. Asimismo, precisó que la representante de la Entidad que participó durante la audiencia pública tiene la profesión de odontología, no de ingeniería.
 - Sostiene que las bases resultan claras; no obstante, existió arbitrariedad al momento de la calificación de ofertas.
- 12. Mediante Oficio N° 0340-2022-OI-UNFV e Informe Técnico N° 002-2022-CS/AS009-2022-UNFV y anexos, presentados el 15 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad se pronunció respecto al presunto vicio de nulidad en los siguientes términos:**
- 12.1. Oficio N° 0340-2022-OI-UNFV:**
- Indicó que se trata de un servicio de mejoramiento, en el cual se van a acondicionar los espacios interiores existentes de la clínica. Asimismo, señaló que el servicio no contempla coberturas ni cerramientos exteriores, por lo que no genera un aumento de áreas, ni cambios de fachadas exteriores, sino, resulta un acondicionamiento de espacios y áreas interiores.
 - Refirió que se desconoce lo manifestado por el comité de selección durante la audiencia pública, así como la evaluación de ofertas realizada; por lo que afirman que se trata de un servicio, no de una obra.
- 12.2. Informe Técnico N° 002-2022-CS/AS009-2022-UNFV**
- Refirió que las bases señalan de forma clara que el objeto de contratación es un servicio de mejoramiento de instalaciones de la clínica odontológica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

- Indicó que la acreditación del Impugnante se sustenta en trabajos físicos, por lo que a criterio de la Entidad es insuficiente para la acreditación de experiencia.
- Reiteró el motivo de descalificación al Impugnante.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, 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 procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a de S/ 388,978.52 (trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta y ocho con 52/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una adjudicación simplificada, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 27 de julio de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 20 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente se aprecia que el 27 de julio de 2022 el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado el 2 de agosto del mismo año; en consecuencia, cumplió con el plazo descrito en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Diego Jesús Gonzáles Valencia.

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG regula la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, la decisión de la Entidad en el presente caso, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta; mientras que su impugnación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, está sujeta a que revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante fue descalificada.

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

El Impugnante ha solicitado que se declare nula y/o ineficaz y/o se revoque la descalificación de su oferta; en consecuencia, se tenga por calificada su oferta y se continúe el procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo planteados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

B. PRETENSIONES:

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

- Se califique su oferta.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- Se continúe con el 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.

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal del artículo 127 del Reglamento, que establece 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 del recurso de apelación, 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 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.

Al respecto, en el caso de autos, se aprecia que el Adjudicatario y demás postores que pudieran verse afectados fueron notificados a través del SEACE con el recurso de apelación el 8 de agosto de 2022, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 11 de agosto del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

En relación con ello, no se advierte algún apersonamiento en el presente recurso de apelación. En ese sentido, el Colegiado solo tendrá en cuenta los cuestionamientos del Impugnante al momento de la determinación de los puntos controvertidos.

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- Determinar si corresponde tener por descalificada la oferta del Adjudicatario.
- Determinar a quién corresponde otorgar la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de esclarecer 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.
8. 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.
9. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

10. Considerando que el acto cuestionado es la descalificación de la oferta del Impugnante por parte del comité de selección, corresponde remitirnos a la razón que expresó dicho colegiado en el Formato N° 13 – “Acta de apertura de sobres, evaluación de ofertas y calificación: servicios en general” del 19 de julio de 2022. Así tenemos, que sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

4	CONSTRUCTORA CUSA S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES	El contrato presentado para la experiencia del postor, en su cláusula OCTAVA dice que la Conformidad estará a cargo de la OFICINA DE INGENIERIA HOSPITALARIA Y SERVICIO DE RED DEL HNGA; sin embargo la CONSTANCIA DE PRESTACION es visada y firmada SOLO por la JEFATURA DE ADQUISICIONES DE ESSALUD. Si bien es cierto, el postor presenta experiencia en servicio mantenimiento correctivo de infraestructura física, no precisa los servicios prestados, lo que no garantiza que guarde relación con el objeto de contratación toda vez que el servicio a realizar en las instalaciones de una clínica dental son complejos según el ministerio de salud y las especificaciones técnicas de la OMS.
---	---	---

11. Al respecto el Impugnante indicó que las razones por las que no consideraron su experiencia del postor en la especialidad fue porque: a) en la cláusula octava del contrato presentado como experiencia se señala que la conformidad estaría a cargo de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicio de Red del HNGA, sin embargo, está visada y firmada solo por la Jefatura de Adquisición de Essalud, y b) en la experiencia presentada se acreditó “servicio de mantenimiento correctivo de estructura física”; sin embargo, ello no garantiza que guarde relación con el objeto de la contratación.

Respecto al motivo a)

Indicó que, en la cláusula octava del contrato presentado como experiencia, se señala que la conformidad del servicio se regula por lo dispuesto por el artículo 176 del Reglamento, el cual prescribe que la recepción y conformidad son responsabilidad del órgano de administración o del órgano establecido en las bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

En tal sentido, señaló que la constancia de cumplimiento de la prestación cumple con lo indicado por el reglamento pues fue entregada por la Entidad contratante y firmada por la autoridad que, conforme a su organización interna, era competente para emitir y suscribir la documentación.

Asimismo, acotó que la constancia de cumplimiento de la prestación es un acto administrativo válido que no ha sido declarado inválido o ineficaz por la entidad emisora ni tampoco hay una decisión judicial que la considere válida o ineficaz, por lo que no hay razones para no considerar dicha constancia como experiencia.

Respecto al motivo b):

Mencionó que, en las bases, se considera como servicios similares el mantenimiento de ambientes de clínicas y/o hospitales y/o infraestructura de edificaciones de salud en entidades públicas y/o privadas.

En cumplimiento a ello, precisó que la experiencia en la especialidad presentada es en mantenimiento de infraestructura en sector salud de una institución pública.

Indicó que las bases no especifican que la experiencia tenga que ser mantenimiento de una clínica dental.

12. Por su parte, la Entidad refirió que la constancia de ejecución del mantenimiento, preventivo y correctivo de la infraestructura física, de la red asistencial Almenara, fue firmado por el jefe de adquisiciones, que es un abogado de carrera, según se observa en la constancia presentada por la empresa, demostrando que carece de los conocimientos y de no estar preparado para evaluar un servicio como es la infraestructura de salud, y el ser jefe de adquisiciones no acredita la capacidad para dar la conformidad de la obra.

Sostuvo que, al ser dado por el jefe de la Oficina de Adquisiciones, no pudo haber tenido un control de calidad exhaustivo, ya que solo lo puede otorgar un servicio técnico especializado.

Mencionó que, si bien las bases dicen que se consideran servicios similares al acondicionamiento y/o mejoramiento de ambientes de clínicas y hospitales, en este punto vale recalcar que el procedimiento de selección se ha dado para el mejoramiento y remodelación completa de una clínica especializada que debe cumplir estándares que exige el Ministerio de Salud.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

En ese sentido, indicó que, luego de consultar con expertos, éstos aclararon que el servicio de mantenimiento preventivo es una actividad de gestión técnica dirigida principalmente a prevenir averías, restaurar la infraestructura a las condiciones normales de funcionamiento, y el correctivo es el reparar ciertas partes que están deterioradas de la infraestructura.

Sostuvo que, en razón de ello, concluyó que el Impugnante no realizó una remodelación completa de un área especializada, como lo exige la obra del procedimiento de selección.

13. A efectos de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante referida revertir su condición de descalificado, resulta oportuno remitirnos a las bases integradas que rigen el presente procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/. 1'164,000.00 (Un millón ciento sesenta y cuatro con 00/100 soles), por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de S/. 97,244.63 (Noventa y siete mil doscientos cuarenta y cuatro con 63/100 soles), por la venta de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa. Se consideran servicios similares a los siguientes: SERVICIO DE ACONDICIONAMIENTO Y/O MEJORAMIENTO DE AMBIENTES DE CLINICAS Y/O HOSPITALES <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago¹³, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

Extracto de la página 64 de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

Como se puede apreciar, en las bases integradas del procedimiento de selección se estableció que los postores deben acreditar como experiencia del postor en la especialidad un monto facturado acumulado de una (1) vez el valor estimado, es decir S/ 1 164 000.00, por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, para cuyo efecto, se precisó que los servicios similares son los siguientes: servicio de acondicionamiento y/o mejoramiento de ambientes de clínicas y/o hospitales.

Asimismo, se precisó que la experiencia se acreditará con: i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por entidad de sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

Además, se precisó que debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado, en los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio.

14. En este punto, se advirtió que la Entidad consideró como servicio al “mejoramiento” de una clínica odontológica; asimismo, estableció como servicios similares, entre otros, al “mejoramiento” de ambientes de clínicas y/o hospitales. En ese sentido, se debe tener en cuenta la definición de obra prevista en el Anexo N° 1 – “Definiciones” del Reglamento, la cual señala que es obra toda *“Construcción, reconstrucción, remodelación, **mejoramiento**, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos”*.

Aunado a ello, se tiene que la absolución del traslado del recurso de apelación y lo manifestado por el comité de selección durante la audiencia pública, se encuentran referidos a una evaluación de ofertas bajo un criterio de obra, mas no de un servicio, tanto es así que los criterios asumidos por el comité para descalificar la oferta del Impugnante estaban referidos a que la experiencia presentada no estaba vinculada a un “mejoramiento y remodelación completa de una clínica especializada que debe cumplir estándares que exige el Ministerio de Salud” y que la constancia acreditativa haya sido emitida por un jefe de Oficina de Adquisiciones, cuando la intervención que se debía acreditar era de una naturaleza técnica compleja como es una obra. No obstante, se aprecia que el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

requerimiento hace referencia a partidas como el desmontaje, suministro e instalación de materiales y/o accesorios. En ese sentido, esta Sala consideró oportuno trasladar el posible vicio advertido al Impugnante y a la Entidad.

15. Al respecto, el Impugnante manifestó que la Entidad requirió un servicio de acondicionamiento y/o mejoramiento y/o remodelación, que no incluyen partidas de movimientos de tierras, concreto armado, excavaciones o trabajos con maquinaria pesada. Adicionalmente, refirió que, en consideración de la Opinión N° 113-2016/DTN, en este caso no se está solicitando un profesional de ingeniería o arquitectura como supervisor ni se cuenta con expediente técnico.

Asimismo, alegó que la Entidad en los últimos meses convocó procedimientos de selección por servicios similares y cuyas partidas se asemejan a la presente convocatoria, que no requieren experiencia en obras. Además, mencionó que la Entidad en otros procedimientos referidos a la convocatoria de servicios ha requerido como experiencia trabajos referidos a infraestructura, por lo que cuestiona posible direccionamiento.

En ese sentido, considera que no existe incongruencia entre el servicio de mantenimiento, debido a que no califica como obra, los términos de referencia especifican los servicios a realizar y la experiencia resulta clara respecto a los servicios similares.

Por otro lado, indicó que el cuestionamiento dirigido al Adjudicatario se encuentra referido a que no presentó los rubros de clínicas atendidas como parte de su oferta, notándose el trato desigual, debido a que en su caso se fue motivo de descalificación, a pesar de cumplir con lo requerido en las bases. Asimismo, precisó que la representante de la Entidad que participó durante la audiencia pública tiene la profesión de odontología, no de ingeniería.

En consecuencia, sostiene que las bases resultan claras; no obstante, existió arbitrariedad al momento de la calificación de ofertas.

16. Por su parte, la Entidad manifestó lo siguiente:

Oficio N° 0340-2022-OI-UNFV:

- Indicó que se trata de un servicio de mejoramiento, en el cual se van a acondicionar los espacios interiores existentes de la clínica. Asimismo, señaló que el servicio no contempla coberturas ni cerramientos exteriores, por lo que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

no genera un aumento de áreas, ni cambios de fachadas exteriores, sino, resulta un acondicionamiento de espacios y áreas interiores.

- Refirió que se desconoce lo manifestado por el comité de selección durante la audiencia pública, así como la evaluación de ofertas realizada; por lo que afirman que se trata de un servicio, no de una obra.

Informe Técnico N° 002-2022-CS/AS009-2022-UNFV

- Refirió que las bases señalan de forma clara que el objeto de contratación es un servicio de mejoramiento de instalaciones de la clínica odontológica.
- Indicó que la acreditación del Impugnante se sustenta en trabajos físicos, por lo que a criterio de la Entidad es insuficiente para la acreditación de experiencia.

17. Considerando lo expuesto, se tiene que la motivación contenida en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general” del 19 de julio de 2022, el comité de selección indicó que la oferta del Impugnante no acreditaría su experiencia del postor en la especialidad porque: a) en la cláusula octava del contrato presentado como experiencia se señala que la conformidad estaría a cargo de la Oficina de Ingeniería Hospitalaria y Servicio de Red del HNGA, sin embargo, está visada y firmada solo por la Jefatura de Adquisición de Essalud; y b) en la experiencia presentada se acreditó “servicio de mantenimiento correctivo de estructura física”; sin embargo, ello no garantiza que guarde relación con el objeto de la contratación.

Asimismo, se observó que el Impugnante cuestionó la acreditación de experiencia del Adjudicatario por haber presentado una obra y no un servicio; para lo cual, la Entidad manifestó en la absolución del traslado del recurso de apelación que el comité consideró que una obra de mejoramiento de la capacidad resolutive de un centro de salud responde de manera integral y con calidad a una demanda de atención de salud de acuerdo con el tipo y complejidad de los servicios habilitados, medidos de acuerdo con los equipos especializados que implican el resultado del desempeño en un área de salud, en este caso particular una clínica odontológica.

18. En ese sentido, a pesar de que la Entidad sustenta que el objeto de la presente convocatoria está referida a un servicio de mejoramiento, se advierte que al momento de calificar ofertas no tiene un criterio uniforme, debido a que al Adjudicatario tuvo como válida la presentación de una obra y, a pesar de que el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

Impugnante ofreció un servicio, esgrimió argumentos referidos a una obra para su descalificación.

Por otro lado, a raíz del traslado de nulidad, se tiene que el Oficio N° 0340-2022-OI-UNFV e Informe Técnico N° 002-2022-CS/AS009-2022-UNFV sostienen que se trata de un servicio; sin embargo, al momento absolver el recurso, indicó de forma expresa lo siguiente:

4. **En el punto 6, numeral 6.1:** Si bien es cierto, las bases dicen que se consideran servicios similares al acondicionamiento y/o mejoramiento de ambientes de clínicas y hospitales, en este punto vale recalcar que la obra de contratación por el cual la empresa está apelando es una obra de mejoramiento y remodelación completa de una clínica especializada que debe cumplir estándares que exige el Ministerio de Salud, además la empresa en cuestión no especifica qué tipo de mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura física de la red asistencial del Almenara de EsSalud ha realizado. Consultando con expertos, nos aclaran que el servicio de mantenimiento preventivo es una actividad de gestión técnica dirigida principalmente a prevenir averías, restaurar la infraestructura a las condiciones normales de funcionamiento; y el correctivo es el reparar ciertas partes que están deterioradas de la infraestructura, dicho todo esto podemos concluir que la empresa en cuestión no realizó una remodelación completa de un área especializada, como lo exige la obra de este proceso. Es por esto que se recurre al Buscador Público del SEACE, encontrado las Bases Administrativas Integradas, en las que se encuentran detalladas los trabajos y/o servicios a realizar:

5. **En el numeral 6.2:** La empresa apelante dice, que la adjudicación de la buena pro a (H y S RSL), se le acreditó la experiencia con obras y no con servicios, además dicen que la empresa ganadora coloca como experiencia, la ejecución de la obra de mejoramiento de la capacidad resolutive del centro de salud San Genaro en villa-red Barranco Chorrillos Surco DISA II LIMA SUR. El comité considera que una obra de mejoramiento de la capacidad resolutive de un centro de salud responde de manera integral y con calidad a una demanda de atención de salud de acuerdo con el tipo y complejidad de los servicios habilitados, medidos de acuerdo con los equipos especializados que implican el resultado del desempeño en un área de salud, en este caso particular una clínica odontológica, según las referencias técnicas de los usuarios.
ANTE ESTO PODEMOS CONCLUIR QUE UNA OBRA ES DISTINTO A UN SERVICIO Y/O MANTENIMIENTO YA QUE UNA REMODELACION, COMO LA CLINICA ODONTOLOGICA DE FACULTAD DE ODONTOLOGÍA ES UNA OBRA QUE IMPLICA VARIOS ITEMS ESPECIALIZADOS SEGÚN CONSTA EN LAS REFERENCIAS TECNICAS.

Conforme se aprecia, la Entidad manifestó, a través del comité de selección, en cuanto a la oferta del Impugnante que *“Si bien es cierto, las bases dicen que se consideran servicios similares al acondicionamiento y/o mejoramiento de ambientes de clínicas y hospitales, en este punto vale recalcar la obra de contratación por el cual la empresa está apelando es una obra de mejoramiento y remodelación completa de una clínica especializada”*, mientras que para sustentar la calificación del Adjudicatario refirió que *“El comité considera que una obra de mejoramiento de la capacidad resolutive de un centro de salud responde de manera integral y con calidad a una demanda de atención de salud de acuerdo con el tipo y complejidad de los servicios habilitados, medidos de acuerdo con los equipos especializados que implican el resultado del desempeño en un área de*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

*salud, en este caso particular una clínica odontológica, según las referencias técnicas de los usuarios”; y concluyó indicando que “ (...), LA CLINICA ODONTOLOGICA DE FACULTAD DE ODONTOLOGÍA ES UNA **OBRA QUE IMPLICA VARIOS ITEMS ESPECIALIZADOS SEGÚN CONSTA EN LAS REFERENCIAS TECNICAS**”.*

19. Entonces, a razón de lo expuesto por la Entidad, quien hizo alusión a que se trata de una posible obra, este Colegiado realizó una nueva revisión a las especificaciones técnicas del supuesto servicio convocado y advirtió que el numeral 2 – “Obras provisionales, trabajos preliminares, seguridad y salud”, señalan los siguientes trabajos generales a realizar : i) demoliciones y remociones, ii) desmontajes, iii) picados, iv) eliminación de desmonte y material excedente, v) transporte de materiales, equipos y herramientas, vi) estructuras, vii) muros y tabiques, viii) suministro e instalación, ix) cielorraso, entre otros; los cuales se encuentran detallados en el documento “metrado y presupuesto” contenidos en las bases integradas del procedimiento de selección.

Aunado a ello, en el apartado del numeral 2.1.1. – “demoliciones y remociones”, se indicó como método constructivo que *“se practicará el trazo y replanteo de la zona a demoler de acuerdo a los detalles indicados en los planos y según las indicaciones del supervisor o inspector. Se demolerá con medios mecánicos, hidráulicos o medios manuales, previendo la no afectación de zonas adyacentes e instalaciones que pudiera encontrarse”.*

En ese sentido, se puede observar que la demolición debe estar supervisada o inspeccionada a fin de prevenir la no afectación de otras zonas, cuya forma de trabajo será manual o a través de maquinaria; no obstante, no se advierte que se haya requerido personal para dicha función.

20. En este punto, se debe traer a colación que la definición de obra prevista en el Anexo N° 1 – “Definiciones” del Reglamento, la cual señala que es obra toda *“Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos”.*

Como se observa, tanto el mejoramiento como la demolición son considerados como una obra, y de la revisión de las “especificaciones técnicas” detalladas en las bases integradas, existen indicios de que la presente convocatoria podría tratarse de una obra; en ese sentido, contrariamente a lo sustentado por el Impugnante, a pesar de no haber un expediente técnico, este Colegiado no puede determinar con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

claridad si la Entidad requiere la ejecución de una obra o un servicio, al haber advertido trabajos que se encuentran relacionados a la ejecución de una obra y que requieren una dirección técnica [demolición].

Esto se confirma con el Oficio N° 0340-2022-OI-UNFV emitido por la Oficina de Inversiones ha desconocido lo expresado por el comité de selección durante la audiencia pública, así como la evaluación de ofertas realizada y, por otro lado, el Informe Técnico N° 002-2022-CS/AS009-2022-UNFV emitido por el comité de selección afirma y reitera la descalificación del Impugnante, sin hacer alusión alguna respecto al motivo de haber aceptado una obra como servicio similar, debido a que solo se limitó a indicar que el Adjudicatario *“sustenta trabajos físicos especializados en el rubro de medicina, por lo cual la Entidad lo calificó como sustento suficiente”*.

21. En esa línea de análisis, este Colegiado considera que existen evidentes incongruencias en las bases integradas del procedimiento de selección que no permiten identificar con claridad si se trata de un servicio o una obra; en ese sentido, contrariamente a lo manifestado por la Entidad y el Impugnante, se advierte dicho aspecto conllevó a que el Impugnante y Adjudicatario presenten como parte de sus ofertas experiencias referida a servicio y obra, respectivamente; mientras que la Entidad [comité de selección] no tuvo criterio idóneo para realizar una debida calificación.
22. Al respecto, cabe 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.
23. Debe indicarse que los vicios incurridos resultan trascendentes, por tanto, no es posible conservarlos, ni amparar lo señalado por las partes y la Entidad al absolver el traslado de nulidad, pues se ha contravenido el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento y los principios de libertad de concurrencia, competencia e igualdad de trato, previstos en el artículo 2 de la Ley.
24. 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, al haberse verificado que los vicios en los que se ha incurrido afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria, a fin de determinar si se requiere un servicio o una obra; para cuyo efecto, en caso de requerir un servicio, excluir toda ejecución referida a obra para evitar nuevas controversias en dicho extremo.

25. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria; careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos devenidos de los cuestionamientos formulados. En consecuencia, se debe dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
26. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
27. En mérito a lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los vocales Jorge Luis Herrera Guerra y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, quien reemplaza a la vocal Paola Saavedra Alburquerque, según Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3104-2022-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la la Adjudicación Simplificada N° 009-2022-UNFV – Primera convocatoria, para el “*Servicio de mejoramiento de clínica odontológica docente asistencial e investigación (CODAI) Facultad de Odontología Local SL09*”, debiéndose retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases y revisión del requerimiento del área usuaria, a fin de determinar si se requiere un servicio o una obra; para cuyo efecto, en caso de requerir un servicio, excluir toda ejecución referida a obra para evitar nuevas controversias en dicho extremo y ajustándose a lo establecido en la normativa de contratación pública, así como considerando el análisis efectuado en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor Constructora Cusa S.A.C. Contratistas Generales, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Disponer** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en el fundamento 27.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Inga Huamán.

Herrera Guerra.

Paz Winchez.