



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(…) se tiene que los vicios incurridos en el presente caso resultan trascendentes, pues en el caso de la incorporación del requisito de calificación – Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave, existe una contravención a las bases estándar y una trasgresión al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento. Asimismo, transgrede el principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley*

Lima, 06 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 6 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6581/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa C & M INTECH S.A., en el marco de la Adjudicación Simplificada N.º 004-2022-GRJ-DRSJ/OEC-1 - Primera Convocatoria, en lo sucesivo el **procedimiento de selección**, para la contratación de bienes: *“Adquisición de grupo electrógeno portátil de 15KW y tablero de transferencia automática”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 8 de agosto de 2022, el Gobierno Regional de Junín – Salud, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 004-2022-GRJ-DRSJ/OEC-1 Primera Convocatoria, para la *“Adquisición de siete (7) grupos electrógenos portátiles de 15kw”*, con un valor estimado de S/ 377,400.00 (trescientos setenta y siete mil cuatrocientos con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia 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, modificado por los Decretos Supremos



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante el **Reglamento**.

El 17 de agosto de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 18 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor del postor EMPRESA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS CON ALTA ESPECIALIZACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en lo sucesivo el **Adjudicatario**, por el monto de S/ 371,000.00 (trescientos setenta y un mil con 00/100 soles), en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
EMPRESA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS CON ALTA ESPECIALIZACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	Sí	S/ 371,000.00	100	1	Si	Adjudicatario
KEYPOWER PERU S.A.	Sí	S/ 280,000.00	-	-	-	Descalificado
C & M INTECH S.A.	Sí	S/ 225,000.00	-	-	-	Descalificado
GRUPO SEGURO PC S.A.C.	No	-	-	-	-	No Admitido
CORPORACION ZEUS INVERSIONES S.A.C.	No	-	-	-	-	No admitido

2. Mediante Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 25 y 31 de agosto de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa C & M INTECH S.A., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que se declare la nulidad o se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, se declare la descalificación de la oferta del Adjudicatario y se le

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

otorgue la buena pro a su favor. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

Sobre la descalificación de su oferta:

- i. Sostiene que el comité de selección descalificó su oferta sin la debida motivación, toda vez que en el acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas se señala que:

N°	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL POSTOR	CONSIGNAR LAS RAZONES DE SU DESCALIFICACIÓN
1	C & M INTECH S.A.	NO CUMPLE CON REQUISITOS DE CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL, EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE, EL POSTOR NO SUSTENTA NI ACREDITA EXPERIENCIA DE PERSONAL CLAVE COMO REQUISITO DE CALIFICACIÓN TÉCNICA Y PROFESIONAL.

Sin embargo, no se indica la razón para considerar que los documentos presentados por su representada no acreditan la experiencia del personal clave, esto es, no hay una fundamentación o una debida motivación basada en hechos y derechos que motiven de forma objetiva su decisión, hecho que constituye un vicio de nulidad del acto administrativo que dispuso la descalificación de su oferta.

Señala que tanto la calificación como descalificación de ofertas deben realizarse en actas debidamente motivadas; de lo contrario, se genera oscuridad y falta de transparencia en la decisión tomada; así como, indefensión al desconocer las observaciones concretas efectuadas a los documentos presentados.

Dicha situación constituye un notorio quebrantamiento al artículo 66 del Reglamento que establece la publicidad de las actuaciones y el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 del mismo cuerpo normativo.

- ii. Refiere que se descalificó la oferta de su representada por supuestamente no acreditar la experiencia del personal clave, pese a que el presente procedimiento de selección tiene por objeto contratar bienes



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

y la modalidad de ejecución no es llave en mano según se advierte de la respuesta a la consulta 3 del pliego absolutorio.

Sobre ello, precisa que conforme con el artículo 47 del Reglamento el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección en función de las bases estándar aprobadas por el OSCE, según las cuales, solo se requiera personal clave cuando se trata de una adjudicación simplificada para contratar bienes en la modalidad de ejecución llave en mano.

En ese sentido, considera que la Entidad no utilizó correctamente las bases estándar aprobadas por el OSCE, por lo que contravino lo previsto en el artículo 47 del Reglamento.

- iii. Manifiesta que las bases integradas solicitaron acreditar la experiencia del personal clave – Ingeniero Electricista con cualquiera de los siguientes documentos: Título, colegiado y habilitado y copias de constancia, certificado y/o copias de diplomado mínimo 6 meses y con una antigüedad no mayor de 6 años. Siendo que su representada cumplió a folio 20 de su oferta con acreditar la experiencia del personal clave propuesto, el ing. Juan José Ávila Escalante, e incluso ofreció adicionalmente un técnico electricista.
- iv. Agrega que el comité de selección luego de la admisión de ofertas, no procedió a la evaluación económica, sino a la calificación de ofertas, lo que impidió que su representada obtenga el primer lugar en el orden de prelación por presentar la menor propuesta económica, es decir, el Comité de selección no siguió el orden de las etapas del procedimiento de selección según lo dispuesto en el artículo 88 del Reglamento.

Sobre la descalificación de la oferta del Adjudicatario:

- v. Señala que en el Anexo N° 1 – Declaración jurada de datos del postor, el Adjudicatario consignó que el poder de su representante legal se encontraba inscrito en la Ficha N° 0091; no obstante, de la vigencia de poder se advierte que la ficha de registro es N° 11284328, siendo este un error no observado por el comité de selección que ocasiona la no



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

idoneidad de la oferta del Adjudicatario al no acreditar la correcta presentación de un documento de presentación obligatoria.

- vi. Refiere que según las bases integradas del procedimiento de selección el formato del Anexo N° 5 es para la presentación de la promesa de consorcio en caso el postor participe en consorcio; sin embargo, el Adjudicatario presentó el Anexo N° 5 para la presentación del precio de su oferta, cuando se estableció de forma clara que el precio de la oferta debía registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Dicho error no fue advertido por el comité de selección pues le otorgó puntaje por la consignación del precio de su oferta en el formato de anexo que no correspondía.

Además, no es subsanable al no encontrarse previsto como causal en el artículo 60 del Reglamento.

- vii. Indica que el Adjudicatario no presentó el Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad y que los documentos presentados no cumplen con acreditar la experiencia en la especialidad, en tanto no guardan relación con el objeto de la contratación ni bienes similares.

Precisa que la orden de compra por siete (7) sistemas de detección de incendios presentada por el Adjudicatario, solo revela algunas de las características más comunes en los incendios, tales como: humo, radiación ultravioleta, gases y temperatura, lo cual no resulta suficiente para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

- viii. Señala que en las bases integradas del procedimiento de selección se estableció respecto de la acreditación de la experiencia del personal clave, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

B.	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.1	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
	<u>Requisitos:</u>
	<ul style="list-style-type: none">- Ingeniero Electrico- Especialista en Gestion del Mantenimiento Electrico Industrial.- Especialista en Sistema Electrico de Distribución.- Especialista en Sistema Electrico de Potencia.
	<u>Acreditación:</u>
	La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos:
	<ul style="list-style-type: none">- Titulado, colegiado y habilitado- Constancia, Certificado y/o diplomado mínimo 6 meses y con una antigüedad no mayor de 06 años.

No obstante, el Adjudicatario no presentó la colegiatura ni la habilitación del ingeniero eléctrico propuesto y los diplomas que adjunta para acreditar la experiencia de su personal clave, el ingeniero Víctor Andrés Fierro Artica, no cuentan con una duración mínima de seis (6) meses, por lo que no cumple con lo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección.

- ix. Agrega que el comité de selección le asignó al Adjudicatario diez (10) puntos por supuestamente acreditar la garantía comercial del postor hasta de dos (2) años y la capacitación del personal clave, respectivamente, según se advierte del acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas; a pesar de que, en su oferta no existe documentación alguna que los acrediten, hechos que constituyen un notorio quebrantamiento a los principios de integridad y transparencia.
 - x. Finalmente, solicitó se le otorgue la buena pro del procedimiento al haber ofertado el precio más bajo.
3. Por decreto del 2 de setiembre de 2022, 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 cumpliera, 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.

El 7 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas, la Constancia de la Transferencia Interbancaria N° 000003158, emitida a través de la plataforma virtual del Banco BBVA, para su verificación y custodia.

4. Por decreto del 14 de septiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dejó constancia que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación, ni se pronunció respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección, documentación requerida con decreto N° 478236.

En ese sentido, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver, sin perjuicio de que la Entidad cumpla con registrar la documentación solicitada.

5. Por decreto del 16 de septiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 28 de septiembre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la presencia del Impugnante y la Entidad.
6. El 27 de septiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, el Informe Técnico Legal N.º 196-2022-GRJ-DRSJ-DG-OAJ y el Informe Técnico N.º 324-2022-GRJ-DRSJ-DA/OL, mediante los cuales señaló lo siguiente:

Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante:

- i. Señala que el Impugnante respecto del personal clave propuesto solo adjuntó una constancia de trabajo, emitida por la misma empresa, el certificado de habilidad del Colegio de Ingenieros del Perú y el título profesional, mas no presentó copia del contrato y su respectiva conformidad; así como, diplomas y/o certificados que demuestren su capacitación en la especialidad con duración mínima de seis (6) meses y antigüedad no mayor de seis (6) años, por lo cual se debe desestimar su pretensión.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- ii. Respecto del Anexo N° 1 – Declaración jurada de datos del postor, menciona que el Adjudicatario presentó el certificado de vigencia emitido por la SUNARP, el cual contiene la información requerida, evidenciando un error material en dicho anexo que no cambia el juicio valorativo.
- iii. Respecto de la modalidad de ejecución de llave en mano señala que ello fue absuelto en la etapa de absolución de consultas y observaciones, donde se precisó que en el presente procedimiento de selección no correspondía dicha modalidad.
- iv. Respecto del Anexo N.º 5, advierte que este contiene la información necesaria y similar al Anexo N.º 6, el mismo que es subsanable.

Además, el documento que hace referencia al Anexo N.º 5 tiene la estructura del Anexo N.º 6, en tanto cumple con la propuesta de la oferta económica en todos sus términos y conceptos de cantidad, precio unitario y precio total.

- v. Respecto de la presentación de documentación para la acreditación de la experiencia en la especialidad refiere que el Adjudicatario presentó la Orden de Compra N° 189, expediente SIAF N° 938 por un monto de S/ 140,000.00 (ciento cuarenta mil con 00/100 soles) con factura emitida N° E001-49.
 - vi. Respecto del personal clave propuesto por el Adjudicatario indica que presentó documentación como el título profesional del ingeniero electricista y diplomas en la especialidad solicitada con cinco (5) meses de duración.
 - vii. Respecto de la no presentación de la garantía comercial del postor señala que no corresponde la descalificación de la oferta del Adjudicatario, sino la no asignación del puntaje respectivo como requisito de calificación.
7. Mediante Oficio N° 01-2022-GRJ-DRSJ-DEA presentado el 28 de setiembre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 26-2022-GRJ-DRSJ-DA/OL y el Informe N° 10-2022-GRJ/DIRESA/DGRDD, mediante los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

cuales señaló que el requerimiento del proceso de selección no puede adecuarse a los protocolos sanitarios en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria, ya que los bienes son adquiridos para fortalecer el PP 068 destinado a fortalecer la infraestructura móvil que se desplaza en una situación de desastre, los que cuentan con carpas de atención y otros. Por lo que, el procedimiento de selección al no corresponder a una compra por declaratoria de emergencia no requiere de la adecuación de protocolos COVID.

8. Con decreto del 28 de setiembre de 2022, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se solicitó a las partes que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento sobre el presunto vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección, indicando lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el Impugnante ha solicitado como una de sus pretensiones que se declare la nulidad del procedimiento de selección, debido a que el Comité de selección, en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación”, no ha habría motivado ni expuesto las razones por las cuales consideró que su oferta no acredita la experiencia del personal clave, expresando lo siguiente:

1	C & M INTECH S.A.	NO CUMPLE CON REQUISITOS DE CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL, EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE, EL POSTOR NO SUSTENTA NI ACREDITA EXPERIENCIA DE PERSONAL CLAVE COMO REQUISITO DE CALIFICACION TECNICA Y PROFESIONAL.
---	-------------------	--

Sin embargo, de la revisión de los motivos plasmados en dicha acta, no se evidenciaría la explicación o el razonamiento sobre el cual el Comité de selección llegó a la conclusión de que la oferta del Impugnante no sustenta, ni acredita la experiencia del personal clave, siendo que dicho sustento ha sido evidenciado con ocasión del informe legal de la Entidad presentado en el presente recurso de apelación.

Lo anterior vulneraría el artículo 66 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que dispone que “*La admisión, no admisión, evaluación, calificación,*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas”, así como el principio de transparencia.

En ese contexto, este Tribunal aprecia que los hechos descritos estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

Adicionalmente, el Impugnante en su escrito de apelación, argumentó que su representada cumplió con acreditar el requisito de calificación - experiencia del personal clave, pese a que el procedimiento de selección no debió considerar dicho requisito, pues según las bases estándar para la Adjudicación Simplificada de bienes, el requisito de experiencia del personal clave corresponde ser considerado en el caso de la modalidad de ejecución llave en mano, siendo que el procedimiento de selección no fue convocado bajo dicha modalidad.

En ese sentido, el Comité de selección, al incluir el mencionado requisito de calificación, habría quebrantado lo previsto en el artículo 47 del Reglamento, que indica: *“El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado”,* así como el principio de libertad de concurrencia.

En ese contexto, se apreciaría que los hechos descritos estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

9. Mediante escrito s/n presentado el 4 de octubre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad señalando lo siguiente:
 - i. Reitera los argumentos de su escrito de apelación y precisó que si existe un vicio de nulidad en la motivación, debido a que el Comité de selección, en el Acta de evaluación no expuso las razones claras y objetivas por el cual considera que su representada no acredita los requisitos de la experiencia del personal clave.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

- ii. Citó el artículo 6 de la Ley N° 27444 que establece que todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, por lo tanto, esto es un vicio insubsanable.
- iii. Indicó que el presente procedimiento de selección no es un proceso de llave en mano, motivo por el cual la Entidad no debió pedir que se acredite la experiencia del personal clave, es más no debió exigirse personal clave. Considera que la Entidad ha requerido personal clave con diplomados y capacitaciones por seis meses, para dirigir la contratación con un solo postor, por ello solicita que se declare la nulidad de oficio y que el OSCE orden a la Entidad se suprima la exigencia del personal clave y la de las capacitaciones.
- iv. Adicionalmente, sostiene que las bases estándar no exigen capacitaciones o diplomados (ya sea en mantenimiento eléctrico industrial, sistema eléctrico de distribución u sistema eléctrico de potencia) como experiencia del personal clave.

Señaló que el Comité de selección ha utilizado la palabra “capacidad” del literal b) de las bases integradas, para pedir capacitaciones, lo cual no está considerado en las bases estándar.

Añade que otro vicio de nulidad es el referido al plazo exigido para acreditar las capacitaciones (6 meses), pues la acreditación de capacitaciones se pide en horas, como máximo 120 horas y no 6 meses, lo cual atenta contra la libertad de concurrencia y competencia.

Por ello, solicita al Tribunal que se declare la nulidad y se retrotraiga hasta la formulación de bases, debiendo ordenarse a la Entidad que se excluya la exigencia del personal clave y las capacitaciones de dicho personal.

- v. Además, indica que las capacitaciones exigidas por el Comité de selección no tienen relación con el objeto de la convocatoria (no es llave en mano y solo está referido a la adquisición de bienes), contraviniendo el artículo 29 del Reglamento que señala:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

29.3. Al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la

contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

- vi. Finalmente, solicitó que se comunique los hechos expuestos a la Oficina de Control Interno de la Entidad, a fin de que verifique su actuar que contraviene el principio de igualdad de trato y la finalidad pública de la contratación.
10. Mediante Informe Técnico N° 001-2022-GRJ-DRSJ-DA/OL presentado el 5 de octubre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad señalando lo siguiente:
- i. Refiere que las bases integradas, en el Capítulo III, 3.1 Especificaciones Técnicas, 3. Características Técnicas dice: “Método de medición”, el trabajo se medirá por unidad ejecutada, terminada e instalada de acuerdo a las especificaciones, es decir, la adquisición del bien exige la aceptación por el área usuaria y a la prueba de funcionamiento por parte del personal técnico calificado que estará a cargo del manejo y adiestramiento del bien.
- Añade que el bien objeto de convocatoria, es un bien de respuesta rápida frente a un evento, móviles y/o portátiles que serán operados por personal capacitado (grupo electrógeno portátil).
- ii. Reitera los motivos por los cuales decidió descalificar la oferta del Impugnante, contenidos en su Informe Técnico Legal N.º 196-2022-GRJ-DRSJ-DG-OAJ y el Informe Técnico N.º 324-2022-GRJ-DRSJ-DA/OL, concluyendo que el Impugnante no ha acreditado la capacidad técnica y profesional – Experiencia del personal clave y que el Comité de selección ha motivado debidamente el acto cuestionado, conforme lo establece el artículo 6 de la Ley 27444; por lo que, no existe vicio de nulidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Precisó que el Adjudicatario sí cumplió con acreditar la experiencia del personal clave.

- iii. Sostiene que *“El Contrato Llave en Mano no posee, en la Ley ni en el Reglamento, una calificación muy profunda. Tampoco se posee un respaldo internacional basado en su regulación en otros países. Por ello, si la Ley ni el Reglamento no regulan algún aspecto de esta clase de modalidad, nos guiaremos por las normas y reglas generales del Derecho y la contratación civil”* [sic].

Dejando en claro que para el presente procedimiento de selección no corresponde la modalidad de llave en mano.

- iv. Finalmente, recomienda que en aplicación del principio de transparencia e igualdad de trato debe declararse la nulidad de oficio y retrotraer el proceso a la etapa de evaluación y calificación de propuestas.

11. Con decreto del 5 de setiembre de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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, solicitando que se declare la nulidad o se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, se declare la descalificación de la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su favor.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT⁵ 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien 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 es de S/ 377,400.00 (trescientos setenta y siete mil cuatrocientos con 00/100 soles), 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

⁵ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

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, solicitando que se declare la nulidad o se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, se declare la descalificación de la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su favor; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 25 de agosto de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 18 de agosto de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 25 y 31 de agosto de 2022, respectivamente, ante la Plataforma digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por la señora Roxana Miriam Ayre Condor, en su calidad de Gerente General del Impugnante.

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

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

- 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su descalificación habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

Cabe precisar que la legitimidad procesal e interés para obrar del Impugnante para cuestionar la calificación de la oferta del Adjudicatario estará supeditada a que reviertan la descalificación de su oferta.

h) *Sea interpuesto por el postor ganador*

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que 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 revoquen o se declare la nulidad de la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, asimismo, se califique su oferta, se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

- 3.** Por lo tanto, 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 tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

- i. Se revoque o declare la nulidad de la descalificación de su oferta, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que 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.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 7 de setiembre de 2022, a través del SEACE; y, que hasta la fecha no se ha apersonado ningún postor o postores que pudieran verse afectados, corresponde, al momento de establecer los puntos controvertidos, tener en consideración únicamente los argumentos presentados por el Impugnante.

6. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
 - i. Determinar si corresponde declarar nula o revocar la decisión de comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y; en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
 - ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar nula o revocar la decisión de comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y; en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

9. Mediante escrito de apelación, el Impugnante solicitó se declare nulo o se revoque la decisión del comité de selección de descalificar su oferta, pues en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación”, en adelante el Acta de evaluación, no expuso las razones por las cuales consideró que su oferta no acreditó la experiencia del personal clave y fue descalificado, siendo que dicha actuación sería nula por trasgredir el artículo 66 del y el literal c) del artículo 2 del Reglamento.

Asimismo, indicó que el Comité de selección, al incluir como requisito de calificación, la experiencia del personal clave en un procedimiento de selección que no se encuentra bajo la modalidad de llave en mano, trasgredió lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE, contraviniendo lo previsto en el artículo 47 del Reglamento.

10. Por su parte, mediante Informe Técnico Legal N.º 196-2022-GRJ-DRSJ-DG-OAJ y el Informe Técnico N.º 324-2022-GRJ- DRSJ-DA/OL, la Entidad señaló que la oferta del Impugnante fue descalificada, pues para acreditar la experiencia del personal clave propuesto solo adjuntó una constancia de trabajo, emitida por la misma empresa, el certificado de habilidad del Colegio de Ingenieros del Perú y el título profesional, mas no presentó copia del contrato y su respectiva conformidad; así como, diplomas y/o certificados que demuestren su capacitación en la especialidad con la duración establecida en las bases integradas (6 meses).
11. De la revisión del Acta de evaluación, se aprecia que el comité de selección señaló respecto de la descalificación de la oferta del Impugnante, lo siguiente:

N°	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL POSTOR	CONSIGNAR LAS RAZONES DE SU DESCALIFICACIÓN
1	C & M INTECH S.A.	NO CUMPLE CON REQUISITOS DE CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL, EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE, EL POSTOR NO SUSTENTA NI ACREDITA EXPERIENCIA DE PERSONAL CLAVE COMO REQUISITO DE CALIFICACIÓN TÉCNICA Y PROFESIONAL.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Conforme se aprecia, el comité de selección se limitó a indicar que el Impugnante *“NO CUMPLE CON REQUISITOS DE CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL, EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE, EL POSTOR NO SUSTENTA, NI ACREDITA EXPERIENCIA DE PERSONAL CLAVE COMO REQUISITO DE CALIFICACIÓN TÉCNICA Y PROFESIONAL”*, más no precisó cuáles fueron las razones por las que concluyó que el Impugnante no cumplió con acreditar dicho requisito.

Cabe resaltar, que a folios 15 al 22 de la oferta del Impugnante se aprecia que aquel presentó los documentos que acreditarían la experiencia del personal clave propuesto, correspondiente al Ing. Juan José Ávila Escalante y al Ing. Emerson Quispe Humareda.

12. Ante ese escenario, mediante decreto del 28 de setiembre de 2022, la Sala solicitó a las partes del presente procedimiento impugnativo que se pronuncien respecto a los posibles vicios de nulidad referidos a la falta de motivación en el acta de evaluación de ofertas y a la contravención de lo dispuesto en las bases estándar.
13. En cumplimiento de lo expuesto precedentemente, el Impugnante, mediante escrito s/n presentado 4 de octubre de 2022, reiteró los argumentos de su escrito de apelación, solicitando se declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección por la falta de motivación en el acta de evaluación y la trasgresión de las bases estándar.

Adicionalmente, mencionó que el requisito de calificación – experiencia del personal clave no está relacionado con el objeto de convocatoria (adquisición de bienes) e incluyó exigencias, tales como la acreditación de capacitaciones con un mínimo de seis meses que no se encuentran previstas en las bases integradas, por lo que también configuran vicios de nulidad.

14. Por su parte, la Entidad, mediante el Informe Técnico N° 001-2022-GRJ-DRSJ-DA/OL presentado el 5 de octubre de 2022, insistió en que el Impugnante no cumplió con acreditar la experiencia del personal clave y que el acta de evaluación se encuentra debidamente motivada, exponiendo las razones por las que el Comité de selección consideró necesario incluir dicha exigencia en las bases integradas.

Asimismo, expuso que *“El Contrato Llave en Mano no posee, en la Ley ni en el Reglamento, una clasificación muy profunda. Tampoco se posee un respaldo*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

internacional basado en su regulación en otros países. Por ello, si la Ley ni el Reglamento no regulan algún aspecto de esta clase de modalidad, nos guiaremos por las normas y reglas generales del Derecho y la contratación civil” [sic].

No obstante, dejó en claro que el presente procedimiento de selección no corresponde la modalidad de llave en mano y que debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerse a la etapa de evaluación y calificación de propuestas.

15. Al respecto, puede apreciarse que si bien la Entidad en un primer momento argumenta que el vicio de nulidad de falta de motivación no existe, finalmente ambas partes coinciden en que debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección; por lo que, corresponde continuar con el análisis correspondiente a fin de determinar la causal de nulidad y si corresponde declarar la nulidad en el presente caso.

Respecto de la falta de motivación en el Acta de evaluación

16. De lo expuesto, este Colegiado evidencia que, contrariamente a lo manifestado por la Entidad, el Acta de evaluación no contiene una explicación o razonamiento sobre la cual el Comité de selección llegó a la conclusión de que la oferta del Impugnante no cumplió con acreditar el requisito de experiencia del personal clave.

Asimismo, si bien se advierte que la Entidad, mediante el Informe Técnico Legal N.º 196-2022-GRJ-DRSJ-DG-OAJ y el Informe Técnico N.º 324-2022-GRJ- DRSJ-DA/OL, dio una explicación sobre los motivos que dieron lugar a que el comité de selección considere como no acreditado el requisito de calificación – experiencia del personal clave, dicha situación no ha sido puesta de conocimiento al Impugnante de manera oportuna, ocasionando que aquel no pueda ejercer su derecho de defensa.

17. Al respecto, se debe recordar que, conforme al artículo 66 del Reglamento se dispone que *“la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas (...)”*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Asimismo, según el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

18. En tal sentido, las razones por las cuales se descalificó la oferta del impugnante deben consignarse en el Acta correspondiente - en este caso - en el Acta de evaluación, a efectos de que pueda analizar la posibilidad de recurrirla; y no en actos posteriores, como en un Informe Técnico Legal.

En consecuencia, este Tribunal no puede convalidar la falta de motivación en el Acta de evaluación con lo expuesto en el Informe técnico legal; por el contrario, entrar al análisis de los motivos por los que el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante [conocidos por el Impugnante, con ocasión del presente procedimiento] configuraría una vulneración a su derecho de defensa y contradicción.

19. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir con los **requisitos de validez del acto administrativo** establecidos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, esto es, deben: i) ser emitidos por el órgano competente; ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar a la oferta que haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública, a saber la contratación de bienes, obras y servicios en las mejores condiciones técnicas al más bajo costo posible; iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, entendiéndose el procedimiento de selección, cuyas reglas han sido previamente establecidas en las bases y; **v) contener una motivación debida**, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.
20. Sobre el particular, el artículo 6 del TUO de la LPAG, dispone que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

21. En esa línea, la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro y real de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción⁶.
22. Debe recordarse además que la motivación se constituye en un derecho de todo administrado, conforme al numeral 1.22 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, de acuerdo al cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitas al debido procedimiento administrativo, tales como a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas; y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho. Así, al ser un requisito de validez del acto administrativo, la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por el TUO LPAG⁷.

En palabras de García de Enterría y Fernández⁸, “la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional. Tampoco se cumple con la mera expresión de la conclusión”.

23. Así tenemos que, la motivación también se encuentra implícita en el principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la administración da cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.

⁶ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

⁷ Véase STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.

⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. Madrid, 2004.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

24. Por lo expuesto, a juicio de este Colegiado, la Entidad ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, vulnerando, a su vez, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley y el principio del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, así como lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, lo cual contraviene el derecho al debido procedimiento en sede administrativa, conforme a lo antes expuesto.
25. En este punto, debe señalarse que adicionalmente al vicio de nulidad analizado en los fundamentos precedentes, el Impugnante puso en conocimiento de este Tribunal que su representada cumplió con acreditar el requisito de calificación - experiencia del personal clave, pese a que el Comité de selección no debió considerarlo en las bases integradas, pues según las bases estándar para la Adjudicación Simplificada de bienes, el requisito mencionado corresponde ser considerado en el caso de la modalidad de ejecución llave en mano, siendo que el procedimiento de selección no fue convocado bajo dicha modalidad.

En ese sentido, corresponde que este Colegiado analice y emita pronunciamiento sobre lo expuesto.

Respecto a la contravención de las bases estándar

26. Al respecto, se aprecia que en la página 20 de las bases integradas, el Comité de selección estableció como un requisito de calificación, la B. Capacidad técnica y profesional – Experiencia del postor clave:

B.	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.1	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
	<p><u>Requisitos:</u></p> <ul style="list-style-type: none">- Ingeniero Eléctrico- Especialista en Gestión del Mantenimiento Eléctrico Industrial.- Especialista en Sistema Eléctrico de Distribución.- Especialista en Sistema Eléctrico de Potencia. <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Titulado, colegiado y habilitado- Constancia, Certificado y/o diplomado mínimo 6 meses y con una antigüedad no mayor de 06 años.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Cabe precisar que según lo establecido en las bases integradas (página 11) y lo manifestado por la propia Entidad, el procedimiento de selección no se sujetó a modalidad de ejecución de llave en mano, conforme se aprecia a continuación:

1.6. MODALIDAD DE EJECUCIÓN

NO CORRESPONDE

27. Ahora bien, debe señalarse que las bases de un procedimiento de selección son formuladas teniendo en cuenta las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE y en ese sentido el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, establece que el OSCE aprueba los documentos estándar que debe utilizar obligatoriamente el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones a cargo de los procedimientos de selección que lleven a cabo las Entidades.

Como correlato de ello, el numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225, modificada por la Resolución N° 112-2022-OSCE/PRE, en adelante **la Directiva**, establece que *“Las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar que forman parte de la presente directiva son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen (...)”*, con lo cual queda claro que todas las Entidad deben observar obligatoriamente las bases estandarizadas durante la formulación de las bases de cada procedimiento.

28. En atención a ello, de la revisión de las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes⁹, se aprecia que en el numeral 3.2 Requisitos de calificación, del Capítulo III Requerimiento se establece que los requisitos de calificación que la Entidad debe adoptar son los siguientes: A. *Capacidad Legal*, B. *Experiencia del postor en la especialidad* y C. *Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave*.

No obstante, antes de hacer mención al requisito de calificación C. *Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave*, establece como nota importante lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

Importante para la Entidad	
<i>En caso que el objeto de la convocatoria sea la adquisición de bienes bajo la modalidad de ejecución llave en mano, cuando se requiera personal para la instalación y puesta en funcionamiento, y se haya considerado que éste es personal clave, se puede incluir el siguiente requisito de calificación:</i>	
<i>Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases, así como el requisito de calificación, si este no ha sido incluido.</i>	
C.	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
C.1	EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE
	<u>Requisitos:</u> [CONSIGNAR EL TIEMPO DE EXPERIENCIA MÍNIMO] en [CONSIGNAR LOS TRABAJOS O PRESTACIONES EN LA ACTIVIDAD REQUERIDA] del personal clave requerido como [CONSIGNAR EL PUESTO, CARGO O DENOMINACIÓN DE LA POSICIÓN QUE OCUPARÁ EL PERSONAL CLAVE REQUERIDO PARA EJECUTAR LA PRESTACIÓN OBJETO DE LA CONVOCATORIA RESPECTO DEL CUAL SE DEBE ACREDITAR ESTE REQUISITO]
	<u>Acreditación:</u> La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal propuesto.

Conforme puede apreciarse el último requisito de calificación [C. Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave] correspondía ser incorporado en las bases integradas siempre y cuando el procedimiento de selección se convoque bajo la modalidad de ejecución llave en mano.

29. Del análisis realizado en los fundamentos anteriores, este Colegiado considera que la inclusión del requisito de calificación - Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave (incluida las exigencias referidas a la acreditación de capacitaciones por seis meses), en las bases integradas, contraviene lo establecido en las bases estándar y en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que establece que el OSCE aprueba los documentos estándar que debe utilizar obligatoriamente el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones a cargo de los procedimientos de selección que lleven a cabo las Entidades.

Además, constituye una barrera para promover el libre acceso y participación de proveedores en el proceso de contratación, pues se ha exigido un requisito que no está contemplado en las bases estándar, limitando la participación de los postores.

30. En este punto, atendiendo a lo señalado por el Impugnante en su escrito de absolución de traslado de nulidad, corresponde precisar que el vicio de nulidad advertido en las bases integradas, referido la inclusión del requisito de calificación - Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave, debe entenderse que se extiende tanto a los requisitos como a su forma de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

acreditación.

Por otro lado, respecto a los argumentos vertidos por la Entidad en la absolución de traslado de nulidad, referidos a la modalidad de ejecución llave en mano, debe señalarse que es responsabilidad del área usuaria definir y determinar la modalidad de ejecución que mejor se ajuste y asegure la adquisición del objeto de la convocatoria, y en base a ello y, de conformidad con las bases estándar, formular las bases integradas.

31. En línea con lo expuesto, debe resaltarse que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional".

32. En atención a ello, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.
33. Sobre el particular, se tiene que los vicios incurridos en el presente caso resultan trascendentes, pues en el caso de la incorporación del requisito de calificación – Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave, existe una contravención a las bases estándar y una trasgresión al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento. Asimismo, transgrede el principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la falta de motivación en el Acta de evaluación está relacionada con la regla incorporada ilegalmente [Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave], resulta plenamente



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado inicial, a efectos que el mismo sea corregido.

34. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
35. 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 artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento¹⁰ y las bases**, debiendo suprimirse el requisito de calificación – Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave, de conformidad con las bases estándar y la normativa de contrataciones públicas.
36. Asimismo, considerando que, en el caso concreto debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los demás puntos controvertidos.
37. Finalmente, teniendo en cuenta que el vicio de nulidad advertido relacionado con la regla incorporada ilegalmente [Capacidad Técnica y profesional – C. 1 Experiencia del personal clave] vulneró el principio de libertad de concurrencia; y que el Impugnante ha puesto en conocimiento de este Tribunal que el Comité de selección, con esta medida, estaría buscando beneficiar a un determinado postor, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional los hechos expuestos, a fin de que tomen las medidas

¹⁰ De acuerdo al artículo 29 del Reglamento se establece:

“Artículo 29. Requerimiento

29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. **El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios**”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

correspondientes.

38. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención del Vocal, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022- OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, y con la intervención del Vocal Steven Aníbal Flores Olivera, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N.º 004-2022-GRJ-DRSJ/OEC-1 - Primera Convocatoria, efectuada para la contratación de bienes: *“Adquisición de grupo electrógeno portátil de 15KW y tablero de transferencia automática”*; convocada por la Dirección Regional de Salud Junín; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases, conforme a lo dispuesto en el fundamento 35 de la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa C & M INTECH S.A., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, de acuerdo a lo señalado en el fundamento 37.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03401-2022-TCE-S2

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Quiroga Periche.

Paz Winchez.

Flores Olivera.