

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

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

Lima, 13 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 13 de octubre de 2022, de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6614/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL, conformado por los señores WALTER LIZA MORI y WALTER JAVIER MONTALVAN BERNAL**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03-2022-MDH/CS - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 22 de julio de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 027-2021-MDNCH/CS - Tercera Convocatoria, efectuada para la contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: *“Mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado sanitario de la zona urbana I, Distrito de Nuevo Chimbote - Santa - Áncash - código 2225351”*, con un valor referencial ascendente a S/ 330,591.60 (trescientos treinta mil quinientos noventa y uno con 60/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

De acuerdo con el respectivo cronograma, el 18 de agosto de 2022 se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y, el 19 del mismo mes y año, se

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

otorgó la buena pro del procedimiento de selección al postor CONSORCIO ANCASH, integrado por los señores JULIO CARLOS VALLE SANDOVAL (con R.U.C. N° 10329463236) y ULISES ANIBAL MENDOZA CADILLO (con R.U.C. N° 10321149869), en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo con el siguiente detalle:

POSTOR	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	PUNTAJE TOTAL	ORDEN DE PRELACIÓN	CONDICIÓN
CONSORCIO ANCASH.	ADMITIDA	297,532.44	105	1	Calificado – Adjudicado
CONSORCIO EMPRESARIAL.	ADMITIDA	297,532.44	88.2	2	Descalificado

2. Mediante escrito N° 1², subsanado con escrito N° 2³, presentados el 26 y 31 de agosto de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, conformado por los señores **WALTER LIZA MORI** (con R.U.C. N° 10167886707) y **WALTER JAVIER MONTALVAN BERNAL** (con R.U.C. N° 10175354374), en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

[Respecto a la evaluación de su oferta]

Mi representada presentó tres (3) contratos para acreditar el factor de evaluación experiencia del postor en la especialidad; según el comité de selección el contrato N° 03, no cumple con lo dispuesto en la Directiva N° 01 6-2012 -OSCE/CD en el art 6.4.2. inc. d) y e) que a la letra menciona “los consorciados deben valorizar sus obligaciones estén o no referidos directamente al objeto de la contratación”, como consecuencia de ello, indicaran el porcentaje que representa dicha valorización respecto del monto de la propuesta económica.

De lo mencionado por el comité de selección, tenemos que el contrato N° 03 que presentó el Consorcio Empresarial, corresponde al contrato suscrito con la Municipalidad Distrital “Manuela Mesones Muro” para la supervisión de la obra: “Mejoramiento del sistema de agua potable y saneamiento mesones muro - distrito de Manuel Antonio Mesones Muro

² Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

³ Obrante a fs. 12 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

Ferreñafe – Lambayeque”, para lo cual se presentó: i) contrato, ii) contrato de consorcio, iii) acta de recepción de obra y iv) conformidad de servicios de consultoría.

Ahora bien, en el contrato de consorcio de la experiencia N° 03, que obra en su oferta a folios 96 y 97, claramente se menciona dentro de su cláusula octava los porcentajes de participación de los consorciados, con lo cual, el consorciado Walter Javier Montalván Bernal (que pertenece al Consorcio Empresarial) asume el 50% y en la cláusula novena se indican las obligaciones que asumirán al interior del consorcio, correspondiente al consorciado Walter Javier Montalván Bernal.

Por lo que se demuestra que se ha cumplido con acreditar que en el contrato de consorcio se ha valorizado el porcentaje de participación y se ha indicado las obligaciones de los consorciados.

Agrega que, para la clasificación de esta experiencia el comité de selección debió ceñirse al método descrito en la Directiva “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado”, como expresamente indica las bases integradas del proceso: “debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio en caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales”.

Por lo que al consignar el porcentaje de participación y sus obligaciones en ambas cláusulas; esta experiencia debió quedar como validada y con ello reconocer un monto facturado al Consorcio Empresarial de S/ 802,228.85 (incluyendo la experiencia del contrato N° 03) con lo cual se supera ampliamente dos veces el valor referencial y con lo cual se hubiese obtenido el máximo puntaje del factor experiencia y al haber obtenido también el máximo puntaje en el otro factor de evaluación técnica que es la metodología propuesta tendríamos 100 puntos en la evaluación técnica, con lo que al haber obtenido también 100 puntos en la evaluación económica, les correspondería el primer lugar en orden de prelación.

[Respecto de la oferta del adjudicatario]

Habiendo realizado una evaluación integral a la oferta del postor ganador de la buena pro, esto es, el Consorcio Ancash, se ha encontrado serias deficiencias; habiendo el comité incurrido en faltas administrativas muy graves; cuestionables y denunciabiles contraviniendo la normativa de contrataciones las cuales mencionamos a continuación:

- En el contrato de experiencia N° 02 suscrito con la Municipalidad Provincial de Huarney, el objeto de la convocatoria se denomina : “ampliación del servicio de saneamiento básico, mejoramiento del sistema de agua potable y aguas residuales de las ciudades de Huarney, provincia de Huarney - Ancash (II etapa)” y el contrato de experiencia N° 05, suscrito con la Municipalidad Distrital de Cachicadan, el contrato se denomina: “Mejoramiento del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

servicio de agua potable e instalación de unidades básicas de saneamiento en seis sectores de las localidades de Huaraz y paccha del distrito de Cachicadan - Santiago de Chuco - La Libertad”, como se puede apreciar, respecto del primer contrato el nombre del objeto indica saneamiento básico, como termino general (no se sabe a qué trabajos se refiere) sobre los cuales se ejecutó ampliación y luego mejoramiento de sistema de agua potable y aguas residuales, y, respecto del segundo contrato, solo la experiencia similar seria el componente de agua y no de unidades básicas de saneamiento que no corresponde a la definición de obras similares; debiéndose tener en cuenta que en el caso específico las bases integradas solo se están tomando como similares las actividades y/o partidas que se refieren a los siguientes términos: agua y/o desagüe y/o alcantarillado y/o la combinación de cualesquiera de ellas.

Esto resulta concordante a las metas o partidas que incluye el proyecto que se supervisara y también lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 228-2019-VIVIENDA, donde se homologa los perfiles de los profesionales de proyectos de saneamiento para el ámbito urbano en donde también se establece la definición de obras similares en este rubro. Como vemos en esta experiencia presentada por el postor Consorcio Ancash, el objeto de la contratación solo tiene de las partidas similares el agua; dado que la ampliación del saneamiento básico es un término general que no indica que partidas se ejecutaron y el mejoramiento del tratamiento de aguas residuales también es un término general que no necesariamente calzaría en alcantarillado y/o desagüe, y no ha sido especificado dentro de la definición de obras similares, siendo estas únicamente agua y/o desagüe y/o alcantarillado, por lo que al haber solo presentado contrato, contrato de consorcio y constancia de conformidad de consultoría, para poder haber sido considerada como válida el postor debió adjuntar algún documento donde se demuestren las partidas y/o actividades ejecutadas para acreditar que se han realizado trabajos de alcantarillado y/o desagüe o si solo se validaría la experiencia del componente agua debió adjuntar, además, el presupuesto de la obra o algún documento donde se pueda desagregar el monto del componente agua y en función de este porcentaje diferenciar el monto supervisado solo a este componente. Por lo que al no haber presentado dicha documentación esta experiencia no debió haber sido considerada como válida.

- En el contrato de experiencia N° 4, suscrito con la Municipalidad Distrital de Cachicadan, el postor presenta : contrato, contrato de consorcio ,constancia de conformidad de servicio de consultoría para supervisión de obra; sin embargo, como podemos apreciar el contrato de supervisión ha sido modificado mediante ampliación de plazo N° 01 y N° 02, y eso se corrobora según fecha de inicio del servicio de supervisión y término del servicio de supervisión que supera el plazo inicial contratado de 150 días calendarios. Por lo que, al no haber presentado dicha documentación esta experiencia no debió haber sido considerada como válida.

- En el contrato de experiencia N° 08 y N° 09, ambos suscritos con la Municipalidad Distrital de San Juan Sihuas – Ancash, el contrato se denomina: “Instalación del sistema de saneamiento básico del CC.PP de Chinchobamba, distrito de San Juan – Sihuas – Ancash y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

el contrato de experiencia N° 10, suscrito con la Municipalidad Distrital de Sitabamba, el contrato se denomina: “Rehabilitación de los sistemas de saneamiento básico de las localidades de Uchubamba, La Unión, San Miguel de Shitas, Quilliz, Salandran, Corrales y Santa cruz de Payures del distrito de Isitabamba, provincia de Santiago de Chuco - región La Libertad”; es decir, sus nombres son genéricos al denominar saneamiento básico, sin especificar qué tipo de saneamiento se supervisara o qué actividades y/o partidas comprendió este contrato; (...) por lo que, al haber solo presentado contrato, contrato de consorcio y constancia de prestación de servicios, para poder haber sido considerada como válida el postor debió adjuntar algún documento donde se demuestren las partidas y/o actividades ejecutadas para acreditar que se han realizado trabajos de alcantarillado y/o desagüe; siendo que, al no haber presentado dicha documentación esta experiencia no debió haber sido considerada como válida.

- En el contrato de experiencia N° 12 y N° 13, ambos suscritos con la Municipalidad Distrital de Quiches, el postor presentó: contratos, contratos de consorcio, constancia de prestación de servicios de las consultorías; sin embargo, en las constancias de prestación de servicios de las consultorías se puede apreciar que el contrato de supervisión ha sido modificado mediante ampliación de plazo; por lo que, al no haberse presentado la documentación que sustente la ampliación del plazo [adendas], dichas experiencias no debieron considerarse como válidas.

Con lo anteriormente mencionado se demuestra que el postor Consorcio Ancash no debió quedar calificado ni mucho menos tener el máximo puntaje técnico al no acreditar los montos que establecen las bases integradas del procedimiento para el factor experiencia del postor en la especialidad.

Por lo que, su representada aun manteniendo el puntaje que el comité de selección le otorgo debió quedar en primer lugar en orden de prelación y adjudicarse la buena pro del procedimiento a su favor; sin embargo, se ha demostrado fehacientemente que la experiencia que el comité de selección no validó, sí cumple con todos los requisitos necesarios para ser considerada valida y legal”.

3. Con decreto⁴ del 2 de setiembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días

⁴ Obrante a fs. 762 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE, el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. Por decreto⁵ del 14 de setiembre de 2022, atendiendo que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal en el SEACE, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos; asimismo, se dispuso remitir el presente expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y emita pronunciamiento dentro del plazo legal.
5. Con decreto del 16 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 26 del mismo mes y año; la misma que se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
6. Por decreto del 17 de agosto de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se requirió la siguiente información:

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE (ENTIDAD)

Sírvase remitir un Informe Técnico Legal, a través del cual indique su posición respecto de los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el postor CONSORCIO EMPRESARIAL, conformado por los señores WALTER LIZA MORI y WALTER JAVIER MONTALVAN BERNAL (mediante los escritos presentados el 26 y 31 de agosto de 2022).

Por otro lado, de la revisión del Acta de Admisión, Calificación y Evaluación de Ofertas, publicado el 19 de agosto de 2022 en el SEACE, el comité de selección, como parte de la calificación de ofertas, concluyó en lo siguiente: “(...) el tercer contrato NO se tomará en cuenta para acreditación de la experiencia por parte del postor CONSORCIO

⁵ Obrante a fs. 765 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

EMPRESARIAL, cuyo monto final acreditado es S/. 594,639.35, por ello el postor NO cumple con la experiencia del postor en la especialidad. El colegiado, determina que el postor CONSORCIO EMPRESARIAL, al NO cumplir con la experiencia en la especialidad, a continuación, se declara DESCALIFICADO al postor CONSORCIO EMPRESARIAL”.

Teniendo en cuenta ello, previa opinión del comité de selección, sírvase remitir un informe técnico complementario, sobre los siguientes aspectos: i) Indicar las razones por las cuáles se determinó descalificar la oferta del Consorcio Empresarial, cuando de la revisión del monto acreditado conforme a la calificación realizada por el órgano evaluador, se advierte que dicho postor supera el importe mínimo requerido en las bases integradas (1.50 veces el valor referencial) y ii) atendiendo que se ha otorgado el puntaje de 55 y 35 puntos como parte de la evaluación realizada a la experiencia tanto del Consorcio Ancash y el Consorcio Empresarial, respectivamente, precisar en qué acta está contenida el desarrollo del factor de evaluación para asignación de puntajes respecto a la evaluación de los documentos que los postores presentaron para acreditar su experiencia en la especialidad” (sic).

7. Con decreto del 29 de setiembre de 2022, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

- *De la revisión efectuada al “**ACTA DE ADMISIÓN, CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS**”, publicada el 19 de agosto de 2022 en el SEACE, se advierte que el comité de selección descalificó la oferta del CONSORCIO EMPRESARIAL, conformado por los señores WALTER LIZA MORI y WALTER JAVIER MONTALVAN BERNAL, en atención a los siguientes motivos:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

2. CONSORCIO EMPRESARIAL

NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 2		CONSORCIO EMPRESARIAL	
REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE	NO CUMPLE
A	CAPACIDAD LEGAL		
A.1	HABILITACION	X	
B	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL		
B.1	FORMACION ACADEMICA	X	
B.2	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	X	
B.3	EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO	X	
C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD		X

Luego de la revisión de la documentación del postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, se determina que presenta el Anexo N°8, para consignar su experiencia en similar:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 027-2021-MONCHICS -QUINTA CONVOCATORIA

ANEXO N° 8 EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores:
COMITE DE SELECCIÓN
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 027-2021-MONCHICS -QUINTA CONVOCATORIA
Presente. -

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente **EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD**:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO O COMPONENTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRATO O CP	FECHA DE CONFORMIDAD DE SER EL CASO	EXPERIENCIA PRECEDENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCALLA	SUPERVISION DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA Y ALCANTARILLADO CASCO URBANO DISTRITO DE PUCALLA - CHILAYO - LAMBAYEQUE	N° 001-2014-MUNIPUC	18/12/2014	01/01/2017	MONTALVAN BERNAL WALTER JAVIER 201%	SOLES	S/ 409,639.35	1	S/ 409,639.35
2	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVA ARICA	SUPERVISION DE LA OBRA: AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE NUEVA ARICA	S/N	01/09/2011	10/03/2014	MONTALVAN BERNAL WALTER JAVIER 200%	SOLES	S/ 115,000.00	1	S/ 594,639.35
3	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANUEL ANTONIO MESONES MUÑOZ	SUPERVISION DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO MESONES MUÑOZ - DISTRITO DE MANUEL ANTONIO MESONES MUÑOZ - FOMENTO - LAMBAYEQUE	S/N	17/04/2012	03/06/2022	CONSORCIO MBSP MONTALVAN BERNAL WALTER JAVIER 20%	SOLES	S/ 415,179.00 (207,589.50)	1	S/ 802,228.85
TOTAL										S/ 802,228.85

Nuevo Chimbote, 18 de Agosto del 2022

CONSORCIO EMPRESARIAL
GONCALVES LUIS CARLOS
SUPERINTENDENTE COMUN

Luego, de ello se procede a verificar el monto de experiencia indicada en el anexo correspondiente, siendo el monto del **S/. 802,228.85** y se tiene que luego de la revisión de los contratos, se determina:

- Que, de la revisión de los contratos presentados por el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, se tiene que los dos primeros contratos se encuentran enmarcados en las directivas y normas correspondientes, sin embargo, el contrato N° 03, no cumple con lo dispuesto en la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, en el Art. 6.4.2 inc. d) y e), que a la letra menciona " ... **Los consorciados deben valorizar sus obligaciones, estén o no referidas directamente al objeto de la contratación. Como consecuencia de ello, indicarán el porcentaje que representa dicha valorización respecto del monto de la propuesta económica ...** ", por lo tanto, se procede a verificar el monto de experiencia indicada en el anexo correspondiente, luego de que el tercer contrato NO se tomará en cuenta para acreditación de la experiencia por parte del postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, cuyo monto final acreditado es **S/. 594,639.35**, por ello el postor NO cumple con la experiencia del postor en la especialidad.

El colegiado, determina que el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, al **NO** cumplir con la experiencia en la especialidad, a continuación, se declara **DESCALIFICADO** al postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

Asimismo, en la citada acta, el comité de selección procedió a efectuar la evaluación de las ofertas de los postores que fueron calificados, conforme al siguiente cuadro:

Se procede a realizar la EVALUACION TECNICA a los postores que quedan calificados y se logra este resultado:

ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 027-2021-MDNCH/CS				
QUINTA CONVOCATORIA				
SUPERVISION DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA ZONA URBANA I, DISTRITO DE NUEVO CHIMBOTE - SANTA - ANCASH - CODIGO 2225351"				
NRO	POSTOR	EXPERIENCIA DEL POSTOR (55 PUNTOS)	OTROS FACTORES	PUNTAJE TOTAL
			METODOLOGIA PROPUESTA (45 PUNTOS)	
1	CONSORCIO ANCASH	55	45	100.00
2	CONSORCIO EMPRESARIAL	35	45	80.00

A continuación, se registra en el Aplicativo SEACE y se procede a revisar que postor ha quedado con puntaje mínimo de 80 puntos, de acuerdo a las bases integradas.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo al cuadro de calificación, los postores cumplen con el puntaje mínimo, por ello el colegiado determina que se apertura la oferta económica del postor que cumple con el puntaje mínimo.

Conforme a lo antes expuesto, en el caso concreto se evidencian que el comité de selección habría cometido las siguientes irregularidades en la calificación y evaluación de las ofertas:

- a) El comité de selección, como parte de la **calificación** de la oferta del Consorcio Empresarial, únicamente consideró el monto acumulado de su experiencia ascendente a S/ 594,639.35 y, en consecuencia, determinó descalificar su oferta en el marco del procedimiento de selección.

Atendiendo al monto que ha sido considerado por parte del comité de selección a fin de acreditar la experiencia del citado postor, se advierte que este supera el importe mínimo requerido en las bases integradas (1.50 veces el valor referencial); sin embargo, no se observa que se haya motivado claramente las razones por la cuáles concluyó en la descalificación de la oferta del Consorcio Empresarial.

- b) El comité de selección, pese a descalificar la oferta del Consorcio Empresarial en el marco del procedimiento de selección, continúa con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

su evaluación y asignación de puntajes en los factores correspondientes a metodología propuesta y experiencia en la especialidad; hecho que no resulta claro y hasta contradictorio en su propia motivación.

- c) *El comité de selección, entre otros aspectos, otorgó el puntaje de 35 y 55 puntos como parte de la evaluación realizada a la experiencia tanto del Consorcio Empresarial y el Consorcio Ancash, respectivamente; sin embargo, no se advierte en qué extremo del acta [debidamente publicada en el SEACE] consta el desarrollo del factor de evaluación para la asignación de puntajes respecto a la experiencia en la especialidad, en atención a la evaluación que se haya realizado de los documentos presentados por ambos postores para tal efecto.*

Dicha situación transgrediría el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, la cual establece que, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro debe constar en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE.

*Por lo tanto, según lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les **corre traslado**, para que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto del presunto vicio de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en el expediente" (sic).*

8. Mediante escrito N° 3, presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, señalando principalmente lo siguiente:

- Considera que la descalificación de su oferta constituye un error por parte del comité de selección; pero que, dicho acto podría ser conservable, dado que el comité continuó con la evaluación de su oferta.
- Respecto a la evaluación técnica de las ofertas, en su caso, al haberse presentado la misma documentación tanto para la calificación como para la evaluación de su oferta, considera que el comité de selección obtendría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

el mismo resultado, debiéndosele otorgar el máximo puntaje al considerarse válidos los tres (3) contratos que sustentan su experiencia.

- Concluye que, *“(...) si bien existe un error por parte del comité de selección en la redacción del acta de calificación y evaluación de los postores; estos pueden resolverse mediante la interposición del recurso de apelación y otorgar la buena pro del mencionado proceso a su representada, al haber demostrado que cumple con el máximo puntaje en la evaluación técnica y que la oferta del Adjudicatario no cumple con lo dispuesto en las bases integradas, salvo mejor parecer del honorable Colegiado de advertir algún vicio que no se pudiera conservar y con ello declarar la nulidad del presente procedimiento” (sic).*

9. A través del Informe N° 2-2022-MDNCH-CS/AS027-2021 del 4 de octubre de 2022, publicado el 5 del mismo mes y año en el SEACE, la Entidad se pronunció sobre la existencia de un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, indicando lo siguiente: *“(...) el comité de selección a pesar del error material previsto en la descalificación, se tomó la decisión en conjunto de continuar con la evaluación del postor Consorcio Empresarial, determinando el puntaje de la evaluación correspondiente de acuerdo a los tramos existentes en el factor de evaluación; por ello, el comité determina seguir con la evaluación respectiva de ambos postores, luego de ello, en el cuadro final se da como ganador al postor Consorcio Ancash; por ello, no existe vicio de nulidad (...)” (sic).*
10. Por decreto del 6 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco 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:

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

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

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

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT⁶, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 330,591.60 (trescientos treinta mil quinientos noventa y uno con 60/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento, ha establecido taxativamente los actos que no son

⁶

Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

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 al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

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

En aplicación a lo dispuesto, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 26 de agosto de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario se registró en el SEACE el 19 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito N° 1⁷, subsanado con escrito N° 2⁸, presentados el 26 y 31 de agosto de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Impugnante, esto es, el señor Gerard Antonio Reque Zapata.

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 del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.

⁷ Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

⁸ Obrante a fs. 12 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

- 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 podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

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

En el presente caso, esta Sala advierte que el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su descalificación; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

petitorio del mismo.

El Impugnante ha solicitado que se revoque la descalificación de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
 - ✓ Se revoque la descalificación de su oferta.
 - ✓ Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
 - ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
 - ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado precedentemente, corresponde efectuar el análisis de fondo de este, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos del presente procedimiento. En este sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual, *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen medios probatorios 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. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“(...) dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles la Entidad registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual se indique*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

expresamente la posición de la Entidad respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, y el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”.

Dicha posición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *"la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el Impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver el traslado del recurso de apelación”.*

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 oportunamente 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.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 7 de setiembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE⁹, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 14 del mismo mes y año.

Al respecto, debe tenerse presente que el Adjudicatario no absolvió el traslado del recurso de apelación.

7. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - i. Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección o si, por el contrario, esta debe ser confirmada.

⁹ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

- ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, si debe revocarse el otorgamiento de la buena pro a su favor.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS.

Consideraciones previas.

- 8. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
- 9. 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.
- 10. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.
- 11. No obstante, en el presente caso, sobre la base de la documentación e información obrante en el expediente, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección que podrían afectar su validez al haberse vulnerado el principio de transparencia y el artículo 66 del Reglamento, por el cual se establece que la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro debe constar en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

12. Al respecto, cabe mencionar, que el primer punto controvertido está estrictamente vinculado con el presunto vicio de nulidad; por ello, en primer lugar, corresponde analizar si, efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección.
13. En ese sentido, toda vez que los hechos expuestos implicarían una vulneración al principio de principio de transparencia y el artículo 66 del Reglamento; mediante decreto del 29 de setiembre de 2022, se requirió a las partes, emitir pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad que se habrían advertido en el procedimiento de selección.
14. Al respecto, a través de su recurso de apelación, el Impugnante manifestó lo siguiente:
- Considera que, la descalificación de su oferta constituye un error por parte del comité de selección; pero que, dicho acto podría ser conservable, dado que el comité continuó con la evaluación de su oferta.
 - Respecto a la evaluación técnica de las ofertas, en su caso, al haberse presentado la misma documentación tanto para la calificación como para la evaluación de su oferta, considera que el comité de selección obtendría el mismo resultado, debiéndosele otorgar el máximo puntaje al considerarse válidos los tres (3) contratos que sustentan su experiencia.
 - Concluye que, *“(...) si bien existe un error por parte del comité de selección en la redacción del acta de calificación y evaluación de los postores; estos pueden resolverse mediante la interposición del recurso de apelación y otorgar la buena pro del mencionado proceso a su representada, al haber demostrado que cumple con el máximo puntaje en la evaluación técnica y que la oferta del Adjudicatario no cumple con lo dispuesto en las bases integradas, salvo mejor parecer del honorable Colegiado de advertir algún vicio que no se pudiera conservar y con ello declarar la nulidad del presente procedimiento” (sic).*
15. Por su parte, la Entidad señaló lo siguiente: *“(...) el comité de selección a pesar del error material previsto en la descalificación, se tomó la decisión en conjunto de continuar con la evaluación del postor Consorcio Empresarial, determinando el puntaje de la evaluación correspondiente de acuerdo a los tramos existentes en el factor de evaluación; por ello, el comité determina seguir con la evaluación respectiva de ambos postores, luego de ello, en el cuadro final se da como ganador*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

al postor Consorcio Ancash; por ello, no existe vicio de nulidad (...)” (sic)”

16. Debe tenerse presente que el Adjudicatario no cumplió con absolver el traslado del recurso impugnativo a fin de exponer su posición en el presente caso.
17. Teniendo en cuenta lo antes señalado, cabe traer a colación lo señalado en el **“ACTA DE ADMISIÓN, CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS”**, publicada el 19 de agosto de 2022 en el SEACE, a través del cual, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante, en atención al siguiente motivo:

2. CONSORCIO EMPRESARIAL

NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 2		CONSORCIO EMPRESARIAL	
REQUISITOS DE CALIFICACIÓN		CUMPLE	NO CUMPLE
A	CAPACIDAD LEGAL		
A.1	HABILITACION	X	
B	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL		
B.1	FORMACION ACADEMICA	X	
B.2	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	X	
B.3	EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO	X	
C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD		X

Luego de la revisión de la documentación del postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, se determina que presenta el Anexo N°8, para consignar su experiencia en similar:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 027-2021-MDNC/CS -QUINTA CONVOCATORIA

ANEXO N° 8 EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores,
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 027-2021-MDNC/CS -QUINTA CONVOCATORIA
Presente. -

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente **EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD**:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO O / COMPROBANTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRATO O CP	FECHA DE CONFORMIDAD DE SER EL CASO	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1.	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCALLA	SUPERVISIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA Y ALCANTARILLADO CASCO URBANO DISTRITO DE PUCALLA - CHICLAYO-LAMBAYEQUE	N° 001-2014-MD/PA	18/12/2014	08/01/2017	MORTALVA BERNAL WALTER JAVIER 100%	SOLES	S/ 429,839.35	1	S/ 429,839.35
2.	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVA ARICA	SUPERVISIÓN DE LA OBRA: AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE NUEVA ARICA	S/N	07/09/2011	10/01/2014	MORTALVA BERNAL WALTER JAVIER 100%	SOLES	S/ 135,000.00	1	S/ 564,839.35
3.	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANUEL ANTONIO MESONES MUÑOZ	SUPERVISIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO MEDIONES MUÑOZ - DISTRITO DE MANUEL ANTONIO MESONES MUÑOZ - PUEBLO NUEVO - LAMBAYEQUE	S/N	17/09/2012	01/06/2022	CONSORCIO MBSP MORTALVA BERNAL WALTER JAVIER 50%	SOLES	S/ 415,179.00 (307,588.50)	1	S/ 980,228.85
TOTAL										S/ 980,228.85

Nuevo Chimbote, 18 de Agosto del 2022

CONSORCIO EMPRESARIAL

GERARDO MENDOZA DEL ZAPATA

RESPONSABLE COMIS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

Luego, de ello se procede a verificar el monto de experiencia indicada en el anexo correspondiente, siendo el monto del **S/. 802,228.85** y se tiene que luego de la revisión de los contratos, se determina:

1. Que, de la revisión de los contratos presentados por el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, se tiene que los dos primeros contratos se encuentran enmarcados en las directivas y normas correspondientes, sin embargo, el contrato N° 03, no cumple con lo dispuesto en la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, en el Art. 6.4.2 inc. d) y e), que a la letra menciona “ ... **Los consorciados deben valorizar sus obligaciones, estén o no referidas directamente al objeto de la contratación. Como consecuencia de ello, indicarán el porcentaje que representa dicha valorización respecto del monto de la propuesta económica ...**”, por lo tanto, se procede a verificar el monto de experiencia indicada en el anexo correspondiente, luego de que el tercer contrato **NO** se tomará en cuenta para acreditación de la experiencia por parte del postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, cuyo monto final acreditado es **S/. 594,639.35**, por ello el postor **NO** cumple con la experiencia del postor en la especialidad.

El colegiado, determina que el postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**, al **NO** cumplir con la experiencia en la especialidad, a continuación, se declara **DESCALIFICADO** al postor **CONSORCIO EMPRESARIAL**.

Asimismo, en la citada acta, el comité de selección procedió a efectuar la evaluación de las ofertas de los postores, conforme al siguiente cuadro:

Se procede a realizar la EVALUACION TECNICA a los postores que quedan calificados y se logra este resultado:

ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 027-2021-MDNCH/CS				
QUINTA CONVOCATORIA				
SUPERVISION DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA ZONA URBANA I, DISTRITO DE NUEVO CHIMBOTE - SANTA - ANCASH - CODIGO 2225351"				
NRO	POSTOR	EXPERIENCIA DEL POSTOR (55 PUNTOS)	OTROS FACTORES	PUNTAJE TOTAL
			METODOLOGIA PROPUESTA (45 PUNTOS)	
1	CONSORCIO ANCASH	55	45	100.00
2	CONSORCIO EMPRESARIAL	35	45	80.00

A continuación, se registra en el Aplicativo SEACE y se procede a revisar que postor ha quedado con puntaje mínimo de 80 puntos, de acuerdo a las bases integradas.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo al cuadro de calificación, los postores cumplen con el puntaje mínimo, por ello el colegiado determina que se apertura la oferta económica del postor que cumple con el puntaje mínimo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

18. Ahora bien, teniendo en cuenta el contenido de la citada acta, se advierte los siguientes aspectos respecto a la calificación y evaluación de ofertas efectuado por el comité de selección en el marco del procedimiento de selección:

- a) El comité de selección, como parte de la calificación de la oferta del Impugnante, únicamente consideró el monto acumulado de su experiencia ascendente a S/ 594,639.35 y, en consecuencia, determinó descalificar su oferta en el marco del procedimiento de selección.

Atendiendo al monto que ha sido considerado por parte del comité de selección a fin de acreditar la experiencia del citado postor, se advierte que este supera el importe mínimo requerido en las bases integradas (1.50 veces el valor referencial); sin embargo, no se observa que se haya motivado claramente las razones por la cuáles concluyó en la descalificación de la oferta del Impugnante.

- b) El comité de selección, pese a descalificar la oferta del Impugnante en el marco del procedimiento de selección, continuó con su evaluación y asignación de puntajes correspondiente a los factores de evaluación metodología propuesta y experiencia en la especialidad; hecho que no resulta claro y hasta contradictorio en su propia motivación.
- c) El comité de selección, entre otros aspectos, otorgó los puntajes de 35 y 55 puntos como parte de la evaluación realizada a la experiencia del Impugnante y del Adjudicatario, respectivamente; sin embargo, no se advierte en qué extremo del acta [debidamente publicada en el SEACE] consta el desarrollo de la evaluación concerniente a la asignación de puntajes sobre la experiencia del postor en la especialidad, en el que conste el análisis realizados por el comité de selección respecto a los documentos presentados por ambos postores para acreditar dicho factor de evaluación.

19. Así, como un primer aspecto, en el caso concreto, tanto el Impugnante como la Entidad han reconocido que el “**ACTA DE ADMISIÓN, CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS**”, publicada el 19 de agosto de 2022 en el SEACE, no se encuentra debidamente motivada, toda vez que, contiene información errada respecto a la calificación de la oferta del Impugnante; al sustentar una presunta descalificación de la oferta de dicho postor, al considerarse únicamente como parte del monto acumulado acreditado de su experiencia el importe de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

S/594,639.35; sin embargo, de la revisión de las bases integradas, se advierte que dicho monto supera lo exigido como parte de la experiencia mínima que debían acreditar los postores, cuyo monto debía superar 1.5 veces el valor referencial equivalente a S/ 495,887.40.

Asimismo, como un segundo aspecto, debe tenerse presente que, la Entidad no ha cumplido con señalar en qué extremo de las actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE, el comité de selección ha desarrollado la **evaluación** de la documentación presentada tanto por el Impugnante y el Adjudicatario para acreditar su experiencia en la especialidad [como parte del factor de evaluación]; a fin de comprender de forma clara y expresa cómo es que el comité de selección llegó a la conclusión que a dichos postores les corresponde la asignación de los puntajes 35 y 55, respectivamente; **lo cual evidencia la deficiente motivación en el desarrollo de evaluación de ofertas de los postores.**

Cabe agregar que, al consultarse sobre este aspecto al Impugnante, indicó que “considera” que, al haberse presentado la misma documentación tanto para la calificación como para la evaluación de su oferta, el comité de selección debería obtener el mismo resultado, debiéndosele otorgar el máximo puntaje al considerarse válidos los tres (3) contratos que sustentan su experiencia. Como se advierte, al no haberse consignado en el acta correspondiente el desarrollo de la evaluación de la experiencia en la especialidad **como parte del factor de evaluación**, el Impugnante considera que debería ser la misma evaluación efectuada para la calificación de su oferta, pero considerando, en esta ocasión, la totalidad de la documentación presentada para acreditar su experiencia.

Siendo menos preciso aún, respecto de la evaluación de los documentos presentados por parte del Adjudicatario para acreditar su experiencia en la especialidad, de la cual, no se advierte que obre información alguna que sustente el detalle de la calificación y evaluación de la documentación presentada para tal efecto.

Lo antes expuesto, no hace más que corroborar que el “ACTA DE ADMISIÓN, CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN DE OFERTAS”, publicada el 19 de agosto de 2022 en el SEACE, **no se encuentra debidamente motivada a efectos de comprender de forma clara y expresa la calificación y evaluación realizada por parte del comité de selección sobre las ofertas presentadas por los postores en el marco del procedimiento de selección.**

20. Debe tenerse presente que el artículo 66 del Reglamento, establece que la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

admisión, no admisión, **evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro** debe ser expresada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.

Es así que la Entidad, a través del comité de selección, tiene la obligación de poner en conocimiento del Impugnante [y los demás postores del procedimiento de selección] los motivos claros y objetivos por los cuales se calificó, evaluó y/o descalificó su oferta.

En esa misma línea, 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**.

En esa línea, 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.

21. 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.
22. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

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 contradicción¹⁰.

23. Debe recordarse además que la motivación se constituye en un derecho de todo administrado, conforme al numeral 1.2¹¹ 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 la LPAG¹².
24. Por cierto, no se debe confundir el deber de motivación con la exigencia de una argumentación extensa y pormenorizada por parte del órgano decisor. Sin embargo, cumplir con ese deber siempre implicará que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de esa decisión. En palabras de García de Enterría y Fernández¹³, *“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”*.
25. 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 y el artículo 66 del Reglamento, vulnerando, a su vez, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley¹⁴ y el principio del

¹⁰ 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.

¹¹ “Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...) Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...).

¹² 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.

¹³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. Madrid, 2004.

¹⁴ 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG¹⁵, lo cual contraviene el derecho al debido procedimiento en sede administrativa, ya que no se ha motivado de forma clara y coherente la calificación, descalificación y evaluación de las ofertas presentadas en el marco del procedimiento de selección.

26. Así también, habiéndose advertido que la actuación ilegal del comité de selección ha afectado gravemente el procedimiento de selección, este Colegiado, en su condición de órgano revisor, debe disponer que dicho comité emita un nuevo pronunciamiento acorde a los parámetros establecidos en la normativa de contrataciones del Estado y las demás normas especiales que resulten aplicables, así como lo analizado en la presente resolución.
27. Considerando lo expuesto, cabe señalar que, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
28. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.
29. Es en ese sentido que el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida

15

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...) Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

en algo excepcional”¹⁶ (subrayado agregado). Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

30. En esa línea de análisis, en el presente caso, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido el principio de transparencia, debido procedimiento y lo previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG y el artículo 66 del Reglamento. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.

Asimismo, en atención de lo dispuesto en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones. Para tal efecto, le corresponde actuar en forma escrupulosa en la fiscalización y supervisión del presente procedimiento de selección, a fin de que las situaciones comentadas no vuelvan a ocurrir, en aras de cautelar la correcta, transparente y eficiente ejecución de los recursos públicos involucrados en el proyecto.

En ese contexto, **corresponde que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de calificación y evaluación de ofertas**, oportunidad en la cual la Entidad incurrió en el vicio de nulidad, a efectos de que **motive adecuadamente sus decisiones**, en concordancia con la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, en relación a la calificación y evaluación de la oferta tanto del Impugnante como del Adjudicatario, con la finalidad de que el órgano a cargo del procedimiento corrija las deficiencias advertidas en los fundamentos precedentes.

31. Por estas consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG y el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento; corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de calificación y evaluación de ofertas**, a efectos que la Entidad corrija los vicios detectados y

¹⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

motive adecuadamente sus decisiones, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente), debiendo posteriormente continuar con las demás etapas del procedimiento de selección, careciendo de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos propuestos en el presente procedimiento de impugnación.

32. En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse de oficio la nulidad del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía que fue presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, con el informe del Vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y con la intervención de las Vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Violeta Lucero Ferreyra Coral; según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076- 2016-EF, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad.

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 027-2021-MDNCH/CS - Tercera Convocatoria, efectuado para la contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: *“Mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado sanitario de la zona urbana I, Distrito de Nuevo Chimbote - Santa - Áncash - código 2225351”*, **y retrotraerse a la etapa de calificación y evaluación de ofertas**; por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Disponer** que el comité de selección motive adecuadamente su decisión sobre la calificación y evaluación de la oferta tanto del Impugnante como del Adjudicatario.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor CONSORCIO EMPRESARIAL, para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3503-2022-TCE-S4

3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las acciones que correspondan, de conformidad con lo establecido en el fundamento 30 de la presente Resolución.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12".