



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Sumilla: *“La falta de claridad en las reglas de un procedimiento tiene como posibles efectos la inducción al error a los participantes y que se vulnere la libertad de concurrencia, al desalentar la participación de potenciales proveedores; además de establecer reglas poco claras e incongruentes que producirían afectaciones a la ejecución contractual”.*

Lima, 28 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7019/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Supervisor Portuario, integrado por el señor Luis Huarhua Yparraguirre y la empresa Disconsup S.A.C., contra el otorgamiento de la buena pro del Concurso Público N.º 002-2022/DPC/ACFFFAA – Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 22 de julio de 2022, la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N.º 002-2022/DPC/ACFFFAA – Primera Convocatoria, efectuado para la contratación de la consultoría de obra: *“Supervisión de la obra, demolición y reposición de muelle de la Dirección de Hidrografía y Navegación CUI 2420759”*, con un valor referencial de S/ 512 073.00 (quinientos doce mil setenta y tres con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 5 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas y el 13 del mismo mes y año se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al postor Carlos Humberto Mendoza Picoaga, en adelante **el Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica, ascendente a S/ 460 865.70 (cuatrocientos sesenta mil ochocientos sesenta y cinco con 70/100 soles); obteniéndose los siguientes resultados¹:

¹ Información extraída de las actas del 8 y 13 de setiembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Calificación	Evaluación		Calificación y resultado
			Precio ofertado (S/)	Puntaje total y orden de prelación	
Carlos Humberto Mendoza Picoaga	Admitido	Calificado	460 865.70	100 puntos	Calificado (Adjudicatario)
Consortio Supervisor Portuario	Admitido	Calificado	460 865.70 (Se consideró que la oferta económica no es idónea por no ofertar la tarifa – precio fijo por la unidad de tiempo establecida en el numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas)	-	Descalificado en evaluación económica
Proes Consultores S.A. Sucursal del Perú	Admitido	Descalificado	-	-	Descalificado

2. Con Escrito N.º 1, presentado el 23 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, subsanado el 27 del mismo mes y año, el Consorcio Supervisor Portuario, integrado por el señor Luis Huarhua Yparraguirre y la empresa Disconsup S.A.C., en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, señalando como pretensiones que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, así como el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se desestime la oferta de este último, se evalúe la oferta de su consorcio y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección. Al respecto, expuso los siguientes argumentos:

Respecto a la pretensión de que se deje sin efecto la descalificación de su oferta económica:

- Indicó que el comité de selección desestimó su oferta económica, porque no cumplió con indicar la tarifa - precio fijo –que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad–, por el periodo o unidad de tiempo (mes) que fue definido en el numeral 1.3 del capítulo I, correspondiente a la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Señala que, contrariamente a lo expresado por el comité de selección en el acta impugnada, sí cumplió con todos los requerimientos exigidos en las bases integradas; pues, de acuerdo al ítem 1.8 del capítulo I de la sección específica, el plazo de prestación del servicio sería de trescientos (300) días calendario en total, siendo destinados doscientos setenta (270) para la supervisión de la obra y treinta (30) días para el proceso de recepción y liquidación de la obra; de tal modo, recalca que la unidad de medición es en días calendario.
- Por ello, afirma que en congruencia con dicha disposición, su oferta contiene las tarifas en días calendario, de acuerdo con la unidad de medida del plazo en que se ejecutaría el proyecto.

Respecto a su pretensión referida a que se desestime la oferta del Adjudicatario:

Aduce que el Adjudicatario no reúne la especialidad y categoría requeridas:

- En primer lugar, sostiene que la oferta del Adjudicatario debe ser desestimada, por no contar con la especialidad y categoría que la contratación exige.
- A mayor abundamiento, indicó que las bases integradas definen como similares al objeto de convocatoria a los servicios de consultoría de obras en: “construcción y/o reconstrucción y/o rehabilitación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o instalación de puertos y/o atracaderos y/o diques y/o desembarcaderos y/o puentes y/o muelles”.
- Asimismo, expresa que el objeto de la presente contratación es la demolición y reposición del muelle de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú. Por dicha razón, sostiene que el consultor de obra, por la propia naturaleza de la contratación que se va a ejecutar, debe contar con la especialidad en consultoría en obras portuarias o la de obras viales puertos y afines.
- Asimismo, considera que, debido a la cuantía de la contratación, el Concurso Público requiere la Categoría C; no obstante, el Adjudicatario, a la fecha de la presentación de ofertas, no poseía dicha categoría en consultoría en obras portuarias o la de obras viales puertos y afines, motivo por el cual considera que su propuesta debió ser descalificada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Aduce que no se puede validar el Contrato N.º 013-2016-FONDEPES como experiencia similar:

- Por otro lado, refirió que el Adjudicatario presentó para acreditar su experiencia el certificado de conformidad del contrato N.º 013-2016-FONDEPES, cuyo objeto era la “Contratación del servicio de consultoría para el saldo de la supervisión de la obra construcción de la infraestructura pesquera para el consumo humano”, siendo el saldo de la obra que quedaba por ejecutar era aproximadamente un 30%.
- Así, menciona que, si bien la obra primigeniamente tenía el componente portuario, el Adjudicatario no fue supervisor de todo el proyecto, sino que cuando él asumió primaba el componente de edificaciones industriales.
- Al respecto, agrega que las bases integradas de dicha contratación fueron elevadas al OSCE, el cual al responder el Cuestionamiento N.º 3 en su Pronunciamiento N.º 155-2016/OSCE-EDGR señaló que la observación planteada era que se amplíe la definición de servicios similares para la acreditación de la experiencia, tanto del personal como del postor, y, en ese sentido, se incluya edificaciones del tipo industrial.
- Considera, por tanto, que el OSCE dio su conformidad a dicha variación, debido a que en el saldo de obra primaban edificaciones del tipo industrial, de procesamiento del producto hidrobiológico, con la adecuación a la Norma Sanitaria S-40.
- Añade que, de acuerdo al literal c), correspondiente al acápite 7.2.6 de la Directiva N.º 001-2020-OSCE-CD-RNP, una consultoría de obra no podrá ser utilizada para obtener dos categorías en dos o más especialidades, sino solo en la especialidad de acuerdo a su objetivo principal o las prestaciones de mayor incidencia.
- En ese sentido, expresa que, al ser un saldo de aproximadamente 30% de la obra primigenia, la mayor incidencia sería del tipo industrial.
- Concluye, por tanto, que el contrato aludido no puede ser tenido en cuenta en la calificación; ya que el Adjudicatario no habría acreditado que en su contratación primaba la obra portuaria o la edificación industrial, tal como exige la Directiva N.º 001-2020-OSCE-RNP.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

3. Con decreto del 29 de setiembre de 2022, debidamente notificado en el SEACE el 3 de octubre del mismo año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. Mediante Escrito N.º 1, presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación; para dichos efectos, ofreció los siguientes argumentos:

Respecto a la pretensión del Consorcio Impugnante referida a que se deje sin efecto la desestimación de su oferta:

- Señala que, en el numeral 1.3 del capítulo I correspondiente a la sección específica del procedimiento de selección, se establece que el periodo o unidad de tiempo de ejecución se mide en meses y que, pese a dicha disposición, el Consorcio Impugnante presentó su oferta económica en días.

Respecto a la pretensión del Consorcio Impugnante referida a que se desestime su oferta:

Sobre la especialidad y categoría para prestar el servicio:

- Señala que, en las bases integradas del procedimiento de selección, se solicitaba que el postor tenga la especialidad en edificaciones y afines, categoría C o superior y que, bajo ese contexto, cumplió con dicha exigencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Sobre la acreditación de la experiencia en obras similares:

- Indica que el Contrato N.º 013-2016-FONDEPES corresponde a la supervisión de la ejecución de obra que comprende la construcción de un muelle, desembarcadero y otro tipo de estructuras para el buen funcionamiento del DPA San José y que, según el tipo de infraestructura, cumple con lo indicado en las bases integradas del procedimiento de selección para sustentar la experiencia del postor en la especialidad.
- Precisa que el contrato se ejecutó desde el 20 de julio de 2016 al 30 de octubre de 2020 y durante ese tiempo se llevaron a cabo obras en tierra correspondientes a la construcción del desembarcadero San José y obras en mar, como hincado de pilotes, construcción de muelle y obras complementarias en puente y cabezo.
- En ese contexto, sostiene que dichas actividades son propias de un servicio de supervisión de obra del tipo muelle y desembarcadero, las cuales son afines a lo solicitado por las bases integradas del procedimiento de selección.

Cuestionamientos adicionales a la oferta del Consorcio Impugnante:

- En adición a las razones por las cuales el comité de selección desestimó la oferta del Impugnante, el Adjudicatario efectuó cuestionamientos adicionales.

Alega que la promesa de consorcio no cumple con el contenido mínimo que exige la norma:

- En principio, alega que la promesa de consorcio presentada por el Consorcio Impugnante no cumple con el literal d) del numeral 7.4.2 de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, ya que las obligaciones de los integrantes del Consorcio no son precisas ni están relacionadas con actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.
- Menciona que, si bien el Consorcio Impugnante subsanó su oferta, de acuerdo a normativa, el incumplimiento relativo al contenido mínimo en la promesa de consorcio no es subsanable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Aduce errores en el valor de la oferta económica:

- Por otra parte, refirió que la oferta económica del Consorcio Impugnante presenta un error aritmético; pues, luego de rectificar las operaciones, se evidencia que el monto ofertado resulta menor al monto de límite inferior del valor referencial indicado en las bases integradas.

Aduce errores en los Anexos N.º 1 y 2:

- Agregó que se advirtieron deficiencias y errores en la presentación de los Anexos N.º 01 y N.º 02, ya que estos no se ajustarían a los formatos previstos en las bases integradas.
5. Por decreto del 11 de octubre de 2022, se 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, sin embargo, remitió el formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo que adjunta los antecedentes administrativos.

Asimismo, se remitió el expediente a la Tercera 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; al respecto, el expediente se recibió en Sala al día siguiente.

6. Por medio del decreto de la misma fecha, se dispuso tener por apersonado presente procedimiento al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
7. El 13 de octubre de 2022, la Entidad presentó al Tribunal el Informe técnico N.º 00008-2022-DPC-ACFFAA, elaborado por la Dirección de Procesos de Compras, y el Informe Legal N.º 000241-2022-OAJ-ACFFAA del 11 de octubre de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, en los cuales se pronunció sobre los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Respecto a la pretensión del Consorcio Impugnante referida a que se deje sin efecto la descalificación de su oferta:

- Alude que el sistema de contratación a tarifas establecido por el área usuaria, implica que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa-precio fijo,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

que incluya costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, por el periodo o unidad de tiempo (mes) definido en los documentos del procedimiento de selección, debiendo pagarse la tarifa respectiva hasta la culminación de las prestaciones contractuales.

- Asimismo, advierte que, de la lectura del numeral 1.3 “Valor referencial” del capítulo I, correspondiente a la sección específica de las bases integradas, se aprecia que la unidad de tiempo prevista por el área usuaria en las bases integradas es el “mes”.
- Alega que al haber presentado el Consorcio Impugnante su oferta económica en días, una unidad de tiempo distinta a la establecida en los documentos del procedimiento, se determinó que dicha oferta no resultaba idónea en relación con lo solicitado en las bases, siendo imposible legalmente la subsanación.
- Considera que la interpretación que efectúa el Consorcio Impugnante respecto a que la unidad de medición del plazo es en días calendario resulta errónea.

Respecto a la pretensión del Consorcio Impugnante referida a que se desestime la oferta del Adjudicatario:

Respecto a la especialidad y categoría del consultor en la especialidad:

- Señala que la Dirección de Hidrografía de la Marina de Guerra del Perú, área técnica y especializada del objeto de contratación, estableció que la especialidad del consultor de obra para el procedimiento de selección sea en consultoría de supervisión de “obras en edificaciones y afines” y que, en función a ello, en las bases integradas se requirió que el supervisor de obra tuviera experiencia similar con las actividades relacionadas en obras de edificaciones y/o afines, de conformidad con el expediente técnico de obra aprobado para la ejecución de la obra “Demolición y Reposición de Muelle de la Dirección de Hidrografía y Navegación CUI 2420759”.
- Alega que, los componentes a desarrollar en la ejecución del proyecto se encuentran más vinculados a actividades de infraestructura civil (edificaciones) y no a obras portuarias, ya que un muelle es una construcción que es realizada en el agua, es decir, se construye en el mar y está afianzada por un lecho que lo sostiene firmemente; mientras que un puerto es un

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

espacio construido en tierra, destinado al flujo de mercancías, información y a dar seguridad a las embarcaciones que eventualmente aparcan en muelles.

- En esa línea, precisa que el área usuaria requirió la Categoría C del consultor de obra a solicitar en el presente proyecto, en la especialidad de consultoría en obras en edificaciones y/o afines.
- Menciona que el comité de selección verificó que la oferta del Adjudicatario cumplió con lo dispuesto en el literal a) “De la especialidad y categoría del consultor de obra”; ya que, de la documentación sustentadora de su oferta, se corroboró que este se encontraba registrado en la especialidad de consultoría en obras urbanas, edificaciones y afines, en la categoría C.

Respecto a la experiencia del postor en la especialidad acreditada por el Adjudicatario

- Por otro lado, manifiesta que el área usuaria consideró como actividades iguales o similares al objeto de contratación a la consultoría en: “Construcción y/o reconstrucción y/o rehabilitación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o instalación” a lo cual fue agregado “servicios de supervisión para la elaboración de expedientes técnicos” como parte de la integración, referidas a una determinada tipología de obras (“puertos y/o atracaderos y/o diques y/o desembarcaderos y/o puentes y/o muelles”).
 - Alega que el Contrato N.º 013-2016-FONDEPES, presentado por el Adjudicatario, correspondía a una obra similar, conforme se señaló en el acta de fecha 13 de septiembre de 2022, otorgándose la condición “calificada” por el monto de la experiencia del postor en la especialidad ascendente a S/ 1 159 766.29.
 - Precisa que la documentación del procedimiento de selección que dio origen al mencionado contrato, correspondía a un servicio de consultoría que comprendía actividades relevantes en tierra como edificaciones, instalaciones sanitarias, eléctricas y obras en mar, actividades que guardan correspondencia con los servicios similares del presente procedimiento de selección.
8. Por medio de decreto del 13 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo informado por la Entidad mediante Informe técnico N.º 8-2022-DPC-ACFFAA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

9. Con decreto del 13 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.
10. Mediante decreto del 19 de octubre de 2022, se advirtió posibles vicios de nulidad en las bases, siendo estos los siguientes:
- (i) Presunta incongruencia respecto al periodo o unidad de tiempo en el que se debe considerar la tarifa para la prestación de la supervisión de obra, contenida en el numeral 1.3 del capítulo I y el numeral 17 de los términos de referencia (numeral 3.1 del capítulo III), correspondiente a la sección específica de las bases integradas.
 - (ii) Posible incorrecta determinación de las especialidades con las que debe contar el consultor de obra, al no haberse contemplado como parte de ellas a la especialidad de “consultoría en obras viales, puertos y afines” que, por su descripción en el Reglamento, resultaría más afín inclusive que la especialidad que sí se tuvo en cuenta.

Atendiendo a ello, se otorgó a los postores y la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que se pronuncien sobre dicha situación.

Asimismo, se consultó a la Dirección del Registro Nacional de Proveedores qué especialidades debía considerar la Entidad para el consultor de obra, considerando el objeto de la contratación, teniendo en cuenta las definiciones previstas en el artículo 15 del Reglamento; otorgándole el plazo de tres (3) días hábiles para que absuelva el requerimiento.

11. A través del Escrito N.º 4, presentado el 20 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante presentó alegatos adicionales, bajo el siguiente tenor:
- Manifiesta que, contrario a lo manifestado por la representante de la Entidad en la audiencia pública llevada a cabo el 19 de octubre de 2022, en las bases integradas no se estableció como similares al objeto de la convocatoria a las supervisiones de “edificaciones o estructuras industriales”.
 - Recalca que es contradictorio lo requerido por la Entidad en las bases, puesto que se establece como experiencias similares a lo pedido por la Entidad a los puertos, atracaderos, diques, puentes y muelles, los cuales corresponden a la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

especialidad de obras viales, puertos y afines; sin embargo, la Entidad no consideró esta última especialidad, sino la de edificaciones.

- Sobre el particular, describe que, de la revisión del presupuesto del proyecto, se puede advertir que las partidas que son comunes a edificaciones tienen una incidencia del 8.59% en total del costo directo; por lo cual, determinar que la supervisión se centra en el ámbito de edificaciones es contrario al literal c) del ítem 7.2.6 de la Directiva N.º 001-2020-OSCE-CD-RNP y al artículo 16 de la Ley, que prevén que solo se puede considerar una u otra especialidad si el objeto principal de la contratación o si las prestaciones de mayor incidencia lo permiten.
 - Alega que la representante de la Entidad no supo sustentar en la audiencia respectiva porque ha considerado la especialidad de edificaciones y no la de puertos y afines, cuando fue consultada sobre ello.
12. Por medio del decreto del 24 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Consorcio Impugnante en su Escrito N.º 4.
13. Con Escrito N.º 5, presentado el 25 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante absolvió el traslado de nulidad, en el siguiente sentido:

Respecto al primer posible vicio de nulidad:

- En cuanto a la primera observación a las bases, afirma que en el numeral 1.8 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas señala claramente que el servicio de consultoría sería en trescientos (300) días calendario, de los cuales doscientos setenta (270) correspondían a la supervisión de la ejecución de la obra y treinta (30) de ellos para la recepción de obras y otras cosas; no obstante, el numeral 1.3 del capítulo I, precisa que el tiempo de supervisión sería de nueve (9) meses, los cuales no necesariamente dan como resultado doscientos setenta (270) días calendario, pues hay meses que tienen treinta y un (31) días calendario.
- Advierte que la confusión en las bases trae como consecuencia que se induzca al error a los participantes y se vulnere la libre concurrencia; ya que, al ser ambiguas las bases, no se facilita el libre acceso y participación de los postores a un procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Añade que existe la apariencia de que el procedimiento de selección no se ha dado de forma imparcial, porque pareciese que se trata de favorecer al ganador de la buena pro.

Respecto al segundo posible vicio de nulidad:

- En cuanto a la segunda observación, recalca que el requerimiento de obras similares es contrario a lo pedido por la Entidad, porque los puertos, atracaderos, diques y muelles son de la especialidad de obras viales, puertos y afines; sin embargo, se requiere la especialidad de edificaciones contradiciendo las definiciones de especialidad, las tipologías de obras y toda lógica de definiciones de la especialidad respectiva.

Advierte que las bases son incoherentes en este extremo, pues se exige al consultor que tenga la especialidad en consultoría en obras en edificaciones y afines, pero en la definición de consultorías similares, se establecen experiencias completamente distintas, lo cual induce a error a los propios participantes.

14. Mediante Informe técnico N.º 002-2022-DPC-ACFFAA, presentado el 26 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de nulidad, en el siguiente sentido:

Respecto al primer posible vicio de nulidad:

- Manifiesta que el numeral 17 de los términos de referencia no es contradictorio al numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas; ya que, cuando se dice que la tarifa sería calculada de forma diaria y pagado de forma mensual, se refiere a que el pago será mensual sobre la base del cálculo de los días efectivamente ejecutados (calculado en forma diaria); bajo ese criterio, advierte que una interpretación distinta a la señalada implicaría que el cálculo sea por los meses efectivamente ejecutados, en donde el Estado terminaría pagando más de lo necesario.
- Añade que en capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en lo que respecta a la estructura de costos, se establece claramente que el plazo de los servicios de supervisión es en días calendario con su correspondencia en meses (de 30 días calendario).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Advierte que, en el mismo apartado, se detalla que la unidad de tiempo determinada por el área usuaria, contemplada para la contratación, es el mes y que, basándose en ello, el comité consignó en el numeral 1.3 antes acotado que el periodo o unidad de tiempo sería el mes, siendo nueve (9) el número de periodos, lo cual se reiteró en el Anexo N.º 6 de las bases, donde en la nota al pie de página, se precisó que el postor debía consignar el “Día, mes, entre otros, según lo establecido en las bases” y que el postor debe formular su oferta proponiendo una tarifa fija basándose en el periodo o unidad de tiempo establecida en las bases.
- En vista de ello, la Entidad se reafirma en que no existen incongruencias en las bases integradas respecto de la unidad de tiempo en el que se debe considerar la tarifa para la prestación de la supervisión de obra; puesto que conforme a las propias bases estándar establecidas en la Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD, existen dos apartados donde se debe consignar claramente el periodo o unidad de tiempo de la contratación, de acuerdo a lo previsto en las bases.
- Al respecto, efectúa simulaciones de ciertas situaciones, determinando que de las bases se desprende cierta correspondencia del plazo en días a meses, y que, por tanto, en la práctica no habría inconvenientes a la hora de valorizar prestaciones ante ampliaciones de plazo.

Respecto al segundo posible vicio de nulidad:

- En cuanto a la especialidad del consultor de obra, señala que la Dirección de Hidrografía de la Marina de Guerra del Perú, en su calidad de área técnica y especializada en el objeto de contratación, determinó que la especialidad para la supervisión de la obra objeto de convocatoria sea en obras en edificaciones y afines, actuando también en conformidad con las bases estándar aplicables para el concurso público para la contratación de consultorías de obra, la cual precisa que la Entidad debe consignar la especialidad o especialidades de obra en el RNP, en función al objeto de la convocatoria; y en la categoría, según el valor referencial del procedimiento.
- Alude, además, que la citada dirección sustentó que la especialidad del consultor de obra se encuentra vinculada con las actividades de construcción, reconstrucción, remodelación, ampliación, mejoramiento y/o rehabilitación de todo tipo de edificaciones, debido a que los componentes del proyecto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

contienen partidas similares a las realizadas en obras de infraestructura civil, es decir, componentes eléctricos, sanitarios, estructurales.

- Bajo ese entendido, explica que la supervisión está relacionada con componentes civiles, que comprenden principalmente actividades enfocadas a la demolición y reposición de un muelle, el mismo que se encuentra en estado colapsado; a mayor abundamiento, detalla que en la memoria descriptiva, se establece que en el proceso de construcción el contratista verificará con su especialista en estructura la capacidad de sus equipos sobre la estructura en proceso de demolición como en la construcción del nuevo muelle”. Asimismo, se indica que el contratista podrá utilizar las estructuras antiguas a fin de apoyarse y poder retirar las estructuras antiguas de demolición.
- Considera inexacto arribar sin mayor sustento técnico a la conclusión de que existiría mayor correlación de la especialidad de consultoría de obras viales, puertos y afines que las obras en edificaciones y afines, por el hecho de que los primeros recogen dentro de las infraestructuras sobre la que se realizan las actividades de construcción, mejoramiento, ampliación y/o rehabilitación al muelle, pues esta premisa solo se sustenta en el artículo 15 del Reglamento, que lista las actividades de ingeniería que suponen tienen mayor similitud a la consultoría de obras viales, puertos y afines.
- Al respecto, manifiesta que la edificación del muelle no aparece en la primera parte de dicha numeración de actividades, la cual solo contempla a carreteras, pistas de aterrizaje, puentes, viaductos, intercambios viales a desnivel, túneles, líneas férreas, puertos, teleféricos y que la actividad de construcción de “muelles” se menciona solo para la aplicación de obras rurales, que por definición corresponden a aquellas construcciones que se desarrollan en el ámbito rural (correspondiendo ello a una rama de la ingeniería agrícola), distando en extremo del objeto materia de la presente contratación.
- Añade que, de acuerdo a las definiciones contenidas en el Reglamento Nacional, la edificación constituye la obra de carácter permanente, cuyo destino es albergar actividades humanas, comprende las instalaciones fijas y complementarias adscritas a ella; asimismo, advierte que la demolición es la demolición es la obra que se ejecuta para eliminar parcial o totalmente una edificación existente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Por ende, coincide con la delimitación efectuada por la Dirección de Hidrografía de la Marina de Guerra del Perú al determinar la especialidad del consultor de obras en edificaciones y afines, puesto que no encontramos ante una supervisión de una edificación ya existente (denominada muelle), que requiere la demolición y su reposición.
- Por su parte, con respecto a la definición de “obras similares”, indica que se agregó como parte de ellas a los servicios de supervisión para la elaboración de expedientes técnicos, pues, conforme se sustentó en el pliego absolutorio, para que un trabajo sea considerado como similar, bastará que el servicio que se proponga a efectos de la calificación de la experiencia contenga alguna o algunas de las características esenciales que definan la naturaleza del servicio que se pretende realizar, es decir, que para acreditar la experiencia, los potenciales postores podrían prestar servicios de iguales o parecidas características a los que son objeto de la convocatoria, coincidiendo el área usuaria en que existe razonabilidad de establecer como parte de la experiencia del postor, la obtenida en la supervisión de la elaboración de expedientes técnicos, en la medida que las actividades que se realizan en dichos servicios son similares a los que se abordarían en el presente servicio de supervisión.
- Advierte que, considerando que la definición de la especialidad de consultoría de obras en edificaciones y afines involucra la construcción, reconstrucción, remodelación, ampliación, mejoramiento y/o rehabilitación de todo tipo de edificaciones, están incluidas en esta definición aquellos servicios de supervisión relacionados con obras que se hayan realizado en puertos, atracaderos, diques, desembarcaderos, puentes y muelles, solicitadas para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.
- Asimismo, alude que esto último es concordante con los reiterados pronunciamientos y opiniones de la Dirección Técnica Normativa, cuando describe que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales, sino que únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características que aquella que se pretende realizar.
- Por ello, concluye con que el área usuaria sí ha definido los alcances de una obra similar, de manera adecuada, pues considera que precisó aquellas actividades similares o semejantes a aquellas que deben ejecutarse en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

supervisión objeto de la convocatoria, en virtud del principio de transparencia.

Asimismo, conforme a lo solicitado, la Entidad remitió copia del expediente técnico de la obra a supervisar.

15. Con Escrito N.º 2, presentado el 26 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, en el siguiente sentido:
- Advierte que el pago de la tarifa se realiza por un monto proporcional a la unidad de tiempo ofertado, esto es, cuando se requiera pagar periodos de tiempo inferiores a los previstos en el contrato; y que, por lo tanto, de existir entre 28 y 31 días en ciertos meses, se pagaría lo efectivamente ejecutado, en función a la tarifa pactada.
 - Añade que efectuó su propuesta técnica y económica en función al principio de legalidad, respetando el requerimiento establecido en las bases integradas y los parámetros legales dispuestos en el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley, pues el monto ofertado se encuentra dentro del límite inferior requerido, que es el 90% del valor referencial determinado en las bases integradas, no presentando inconsistencias, y que lo opuesto es el caso del Consorcio Impugnante, cuya oferta contiene un error aritmético.
 - Agrega que, de reflejarse posibles vicios, estos no serían sustanciales ni afectarían el proceso, ya que no generan un perjuicio determinante; por lo cual correspondería la conservación de lo actuado en el procedimiento de selección, conforme lo ampara el numeral 14.2.4 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).
16. Por medio del decreto del 26 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
17. A través del Memorando N.º D000550-2022-OSCE-SDOR, presentado el 26 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Subdirección de Operaciones Registrales de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores manifestó que la especialidad que debería tener el consultor de obras para realizar la consultoría materia de concurso pública debe ser determinada por la Entidad en función de su necesidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

o fin público, no correspondiendo a su unidad orgánica indicar qué especialidades debe considerar esta para el consultor de obra en un procedimiento de selección.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Supervisor Portuario, integrado por el señor Luis Huarhua Yparraguirre y la empresa Disconsup S.A.C., contra el otorgamiento de la buena pro del Concurso Público N.º 002-2022/DPC/ACFFFAA – Primera Convocatoria.

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 y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
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.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

3. El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a un concurso público, cuyo valor referencial asciende a S/ 512 073.00 (quinientos doce mil setenta y tres con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

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

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación

² El valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el 2022 es de S/ 4600.00, según lo aprobado por el Decreto Supremo N° 398-2021-EF; por lo que, el monto equivalente a 50 UIT es S/ 230 000.00.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

Teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante un concurso público, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 23 de setiembre de 2022, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 13 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que el Consorcio Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 23 de setiembre de 2022 y lo subsanó el 27 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos días hábiles posteriores; en ese sentido, se verifica que cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que estos figuran suscritos por el señor Luis Huarhua Yparraguirre, representante común del Consorcio 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.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte elemento a partir del cual pueda evidenciarse que alguno de los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentra inmerso en causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- 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 elemento a partir del cual se evidencie que alguno de los integrantes del Consorcio 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 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 extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

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

En ese sentido, el Consorcio Impugnante cuenta con interés para cuestionar la descalificación de su oferta, mientras que su impugnación contra la buena pro, se encuentra sujeta a que se revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, la oferta del Consorcio Impugnante fue descartada en la etapa de evaluación económica, por considerar el comité de selección no idónea su oferta económica.

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

El Consorcio Impugnante solicitó como pretensiones que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, así como el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se desestime la oferta de este último, se evalúe la oferta de su consorcio y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; por tanto,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

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

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

B. PRETENSIONES:

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

- Se deje sin efecto la descalificación de su oferta.
- Se desestime la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección, previa evaluación de su oferta económica.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se mantenga la condición de desestimada de la oferta del Consorcio Impugnante por otros cuestionamientos planteados en su escrito de absolución del recurso de apelación.
- Se confirme la buena pro que se le otorgó.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. 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 indica 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

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

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

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 ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 3 de octubre de 2022, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 6 del mismo mes y año.

Precisamente, se advierte que el Adjudicatario se apersonó y presentó su escrito de absolución al recurso de apelación el 6 de octubre de 2022, en el que, además de ofrecer argumentos de defensa, efectuó cuestionamientos adicionales a la oferta del Consorcio Impugnante, los cuales deben ser tomados en cuenta para la formulación de los puntos controvertidos, al ser planteados dentro del plazo reglamentario respectivo.

8. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si la oferta económica presentada por el Consorcio Impugnante consideró el periodo o unidad de tiempo definido en las bases integradas.
- Determinar si el Adjudicatario cumple con la especialidad y categoría requeridas en las bases integradas para prestar el servicio.
- Determinar si el Adjudicatario acreditó la experiencia del postor en la especialidad, de conformidad a lo exigido en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Determinar si la promesa de consorcio presentada por el Consorcio Impugnante contiene el mínimo de información establecida en las bases integradas y la normativa de contrataciones del Estado.
- Determinar si la oferta económica presentada por el Consorcio Impugnante presenta errores aritméticos y, si de ser ese el caso, se encuentra dentro de los márgenes referenciales previstos en las bases integradas y la normativa de contrataciones del Estado.
- Determinar si los Anexos N.º 1 y 2 presentados por el Consorcio Impugnante como parte de su oferta económica contienen errores y, de ser ese el caso, si estos resultan subsanables o no.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. 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.
10. 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.
11. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si la oferta económica presentada por el Consorcio Impugnante consideró el periodo o unidad de tiempo definido en las bases integradas.

12. De la revisión del Acta del 13 de setiembre de 2022, se aprecia que el comité de selección consideró que la oferta económica presentada por el Consorcio Impugnante no resulta idónea, bajo el sustento que no cumplió con ofertar la tarifa - precio fijo por el periodo o unidad de tiempo que fue definido en el numeral 1.3, correspondiente al capítulo I de la sección específica de las bases integradas, según se observa:

4. Apertura y Detalle de las ofertas económicas

Acto seguido, se procede con la apertura de la documentación que contiene la oferta económica de los mencionados postores.

N°	NOMBRE DEL POSTOR	OFERTA ECONOMICA	% del Valor Referencial
1	CARLOS HUMBERTO MENDOZA PICOAGA	S/ 460,865.70	90%
2	CONSORCIO SUPERVISOR PORTUARIO, integrado por (Luis Huarhua Yparraguirre y DISCONSUP S.A.C),	S/ 460,865.70	

Del análisis realizado al Anexo N°06 (Oferta económica) del postor CONSORCIO SUPERVISOR PORTUARIO integrado por (Luis Huarhua Yparraguirre y DISCONSUP S.A.C), este NO cumple con ofertar la tarifa – precio fijo - que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, por el periodo o unidad de tiempo (mes) que fue definido en el numeral 1.3 de las Bases Integradas del presente procedimiento de selección.

Por lo tanto, de conformidad los criterios contenidos en la Opinión N° 253-2017/DTN y Opinión N° 044-2022-DTN, a partir de las cuales fluye lo siguiente:

"(...) cabe señalar que la aplicación de referido sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa (...) por el periodo unidad de tiempo definido en los documentos del procedimiento de selección (...)"

"(...) el postor formula su oferta proponiendo tarifas sobre la base del tiempo estimado o referencial -previsto en las bases- para la ejecución de la prestación a su cargo, la cual se valoriza en función a su ejecución real (...)"

"(...) Cabe precisar que el pago de la tarifa podría realizarse por un monto proporcional a esta cuando se requiera pagar periodos de tiempo inferiores a los previstos en el contrato."

Este comité concluye que dicha oferta económica no es idónea y no supera la etapa de evaluación económica.

Descripción del Objetivo	Numero de Periodos de Tiempo	Periodo o Unidad de Tiempo	Tarifa Unitaria Ofertada	Total Oferta Económica
Supervisión de Obra	270	día	1,519.29	410,208.30
Liquidación de Obra				50,657.10
				460,865.70

Extracto del Anexo 06 del postor CONSORCIO SUPERVISOR PORTUARIO

* Extraído del Acta del 13 de setiembre de 2022

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

13. Frente a ello, el Consorcio Impugnante indicó que sí cumplió con todos los requerimientos exigidos en las bases integradas; pues, de acuerdo al ítem 1.8 del capítulo I de la sección específica, el plazo de prestación del servicio sería de trescientos (300) días calendario en total, siendo destinados doscientos setenta (270) para la supervisión de la obra y treinta (30) días para el proceso de recepción y liquidación de la obra; de tal modo, recalca que la unidad de medición se había formulado en días calendario.

Por ello, afirma que, en congruencia con dicha disposición, su oferta contiene las tarifas en días calendario, de acuerdo con la unidad de medida del plazo en que se ejecutaría el proyecto.

14. Por su parte, el Adjudicatario refirió que, en el numeral 1.3 del capítulo I correspondiente a la sección específica del procedimiento de selección, se establece que el periodo o unidad de tiempo de ejecución se mide en meses y que, pese a dicha disposición, el Consorcio Impugnante presentó su oferta económica en días.
15. De similar manera, en su Informe técnico N.º 00008-2022-DPC-ACFFAA, elaborado por la Dirección de Procesos de Compras, y el Informe legal N.º 000241-2022-OAJ-ACFFAA del 11 de octubre de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, en los cuales describe que el sistema de contratación a tarifas establecido por el área usuaria, implica que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa-precio fijo, que incluya costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, por el periodo o unidad de tiempo (mes) definido en los documentos del procedimiento de selección, debiendo pagarse la tarifa respectiva hasta la culminación de las prestaciones contractuales.

Asimismo, advierte que, de la lectura del numeral 1.3 “Valor referencial” del capítulo I, correspondiente a la sección específica de las bases integradas, se aprecia que la unidad de tiempo prevista por el área usuaria en las bases integradas es el “mes”.

Alega que al haber presentado el Consorcio Impugnante su oferta económica en días, una unidad de tiempo distinta a la establecida en los documentos del procedimiento, se determinó que dicha oferta no resultaba idónea en relación con lo solicitado en las bases, siendo imposible legalmente la subsanación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Considera que la interpretación que efectúa el Consorcio Impugnante respecto a que la unidad de medición del plazo es en días calendario resulta errónea.

16. Sobre el particular, tal como se definió el punto controvertido, de los argumentos expuestos por las partes, se desprende que **la controversia gira en torno a si el Consorcio Impugnante consideró el periodo o unidad de tiempo definido en las bases integradas.**
17. A efectos de dilucidar ello, es necesario recurrir a las bases integradas, toda vez que estas son las reglas definitivas a las que se someten los postores al participar en el procedimiento de selección y en virtud de las cuales el comité de selección efectúa el análisis correspondiente de las ofertas.
18. En principio, cabe dejar en claro que el sistema de la presente contratación se rige por el sistema de tarifas y suma alzada, conforme se precisó en el numeral 1.6 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas, así como del acápite 6 “Alcance y descripción del servicio de consultoría de obra” de los términos de referencia (numeral 3.1 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas), según se verifica de las siguientes imágenes:

- Capítulo I:

1.6. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de **TARIFAS y SUMA ALZADA**, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Importante

En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra, la supervisión se rige bajo el sistema de tarifas mientras que la liquidación se rige bajo el sistema a suma alzada.

* Extraído de las páginas 13 y 14 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

- Capítulo III:

3.1. TERMINOS DE REFERENCIA

ANEXO 04

DETALLE DEL REQUERIMIENTO DE CONSULTORÍA DE OBRA

FOR-DEM-09

Versión 00

(...)

6. ALCANCE Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA

Ejecutar la supervisión de la obra de acuerdo con el expediente técnico aprobado por la entidad.

SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El sistema de contratación es TARIFAS y SUMA ALZADA siendo el sistema de TARIFAS para la supervisión de obra y SUMA ALZADA para la liquidación final de obra.

Descripción	Sistema de Contratación
Supervisión de obra	Tarifas
Elaboración del Informe Final, Revisión de la Liquidación del contrato de obra o liquidación final de obra	Suma Alzada

* Extraído de las páginas 21 y 24 de las bases integradas

En torno al sistema de tarifas, que es el sistema de contratación definido para la prestación de supervisión de obras, el literal b) del artículo 35 del Reglamento establece que este resulta aplicable para las contrataciones de consultoría en general y consultoría de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio.

Según el literal en mención, bajo el sistema de contratación por tarifas, el postor formula su oferta proponiendo tarifas basándose en el tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en función a su ejecución real. Asimismo, describe que los pagos se basan en tarifas, incluyendo estas los costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.

Se entiende, de esta manera, que la aplicación del referido sistema de contratación requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

–es decir, el precio fijo que incluye el costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad, por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros)– definida en los documentos del procedimiento de selección; debiendo pagarse la tarifa respectiva hasta la culminación de las prestaciones contractuales.

Sobre este punto, cabe anotar que la Dirección Técnico Normativa ha señalado en diversas opiniones³ que, al no ser posible definir con precisión el plazo que se requerirá para supervisar la ejecución de una obra –debido a que dicho plazo se encuentra vinculado a la ejecución y recepción de la obra, y a las posibles variaciones de esta última–, que la supervisión se contrate y ejecute bajo el sistema de tarifas, siendo así que el pago correspondiente se realiza en función a la ejecución real del servicio de supervisión; esto es, se debe pagar la tarifa fija contratada (horaria, diaria, mensual, etc.) hasta la culminación de las prestaciones del supervisor de obra.

Ahora bien, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la acreditación de los costos en los que ha incurrido el supervisor para la ejecución de sus prestaciones, como condición para que se realice el pago; ello resulta razonable, pues, de acuerdo con la naturaleza del sistema de tarifas, el pago a efectuarse debe ser el que corresponda por el periodo durante el cual se haya prestado efectivamente el servicio de supervisión, empleando, para tal efecto, la tarifa ofertada.

19. En el caso que nos ocupa, se advierte que el numeral 1.3 del capítulo I, correspondiente a su sección específica, indica que el periodo o unidad de tiempo para la tarifa referencial unitaria correspondiente a la prestación de supervisión de obra era el “mes”, esto es, que la tarifa a ofertar se consideraría en meses, tal como se observa:

³ Entre ellas, las Opiniones N° 044-2022/DTN, N° 021-2019/DTN, N° 253-2017/DTN, N° 077-2017/DTN y N° 1542016/DTN.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

1.3. VALOR REFERENCIAL⁴

El valor referencial asciende a **S/ 512,073.00 (QUINIENTOS DOCE MIL SETENTA Y TRES CON 00/100 SOLES)**, incluidos los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total del servicio de consultoría de obra. El valor referencial ha sido calculado al mes de **JULIO 2022**.

Valor Referencial (VR)	Límites ⁵	
	Inferior	Superior
S/ 512,073.00 (QUINIENTOS DOCE MIL SETENTA Y TRES CON 00/100 SOLES)	S/ 460,865.70 [LÍMITE, 90% DEL VALOR REFERENCIAL]	S/ 563,280.30 [LÍMITE, 110% DEL VALOR REFERENCIAL]

En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden además la liquidación del contrato de obra, se debe desagregar el monto correspondiente a ambas prestaciones, según el siguiente detalle:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO ⁶	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO ⁷	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	9	Mes	S/ 50,643.00	S/ 455,787.00
Liquidación de obra				S/ 56,286.00
				S/ 512,073.00

* Extraído de la página 14 de las bases integradas

Sin embargo, contrario a ello, en el numeral 17 de los términos de referencia, se indica que **la forma de pago se realiza por tarifa, que sería calculado en forma diaria** y pagado de forma mensual, según es posible ver:

17. FORMA DE PAGO

La forma de pago se realiza por **TARIFA** que será calculado en forma diaria y pagado de forma mensual, contraentrega del informe de Supervisión correspondiente al periodo (mensual) y el cargo de la presentación de la Valorización Mensual del SUPERVISOR. En relación a esto, será obligatoria la presencia de la supervisión, siendo obligatorio estar a tiempo completo (jornada laboral diaria) durante la ejecución de todas las partidas contempladas en la obra.

* Extraído de la página 26 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Atendiendo a lo expuesto, se evidencia incongruencia en dichos extremos de las bases integradas, respecto a la unidad de tiempo en el que se debe considerar la tarifa para la prestación de la supervisión de obra; pues, en el **numeral 1.3 del capítulo I** de la sección específica de las bases integradas, se considera un periodo de tiempo mensual, estableciéndose que el pago de la tarifa por cada mes sería de S/ 50 643.00; sin embargo, en el **numeral 17 de los términos de referencia**, se indica que la tarifa se calcularía en forma diaria.

Tal incongruencia atenta contra el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el cual establece que las Entidades están obligadas a proporcionar **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.

20. En adición a lo expresado, es pertinente tener en cuenta que el literal b) del artículo 35 del Reglamento establece que en la contratación bajo el sistema de contratación por tarifas, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento; al respecto, el plazo de ejecución señalado en el numeral 1.8 del capítulo I, para la supervisión de la obra es de **doscientos setenta (270) días calendario**, según se aprecia:

1.8. PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA

Los servicios de consultoría de obra materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de **TRESCIENTOS (300) calendario en total**, de los cuales **DOSCIENTOS SETENTA (270) días calendario** corresponde a la supervisión de la ejecución de la obra; y **TREINTA (30) días calendario** para el proceso de recepción de obra y entrega de documentos para la liquidación final del contrato, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

* Extraído de la página 14 de las bases integradas

Sin embargo, según se precisó en el fundamento anterior, en el numeral 1.3 del capítulo I, se describe que el número y periodo de tiempo **sería de nueve (9) meses**.

Cabe tener en cuenta que un mes puede tener entre 28 y 31 días, por lo que no necesariamente va a existir uniformidad respecto al número de días que conforman nueve meses, ni se puede decir que nueve meses equivalen a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

doscientos setenta días calendario; así, por ejemplo, si se considera el inicio del servicio, el 28 de octubre de 2022, los nueve meses culminarían el 27 de julio de 2022, pero se contarían 273 días calendario, no obstante, si se considera el inicio un mes después, el 28 de noviembre de 2022, los nueve meses culminarían el 27 de agosto de 2022, pero se contarían 272 días calendario.

Por ende, se aprecia que las incongruencias en las bases integradas también se encuentra relacionada con el plazo de ejecución que se consideró para la supervisión de la obra, pues en el numeral 1.3 del capítulo I, se indica 270 días calendario, los cuales, no necesariamente son equivalentes a los 9 meses que ha considerado el numeral 17 de los términos de referencia como periodo referencial de ejecución.

Dicha situación resulta particularmente relevante, ya que la razón por la que el comité de selección descartó la oferta del Consorcio Impugnante es que no habría cumplido con formular su oferta económica de acuerdo al periodo o unidad de tiempo previsto en el numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas, aspecto ha sido cuestionado por el citado postor y es materia de discusión en el presente controvertido; sin embargo, no se puede hablar de algún incumplimiento a una disposición específica cuando en las bases existe otro extremo que prevé una regla distinta respecto a dicho asunto, considerando que la lectura de las bases es integral y que, en ese sentido, estas deben ser claras y no contener incongruencias o contradicciones entre sus propias reglas.

La contradicción advertida (la cual no ha sido objeto de consultas u observaciones en la etapa respectiva, sino que se remonta a las bases iniciales), implica que se dificulte la comprensión por parte de potenciales proveedores, lo cual obstruye la su mayor concurrencia; además de generar reglas poco claras e incongruentes a efectos de la ejecución del contrato.

- 21.** Considerando dicha situación, mediante el decreto del 19 de octubre de 2022, el este Tribunal efectuó el traslado del posible vicio de nulidad a los postores del procedimiento de selección y a la Entidad, a efectos de que se pronuncien en lo que consideren conveniente, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.
- 22.** Ante ello, el Consorcio Impugnante coincide en que habría errores en las bases integradas, y que la falta de claridad en las bases trae como consecuencia que se induzca al error a los participantes y se vulnere la libre concurrencia; ya que, al ser ambiguas las bases, no se facilita el libre acceso y participación de los postores a un procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Añade que existe la apariencia de que el procedimiento de selección no se ha dado de forma imparcial, porque pareciese que se trata de favorecer al ganador de la buena pro.

- 23.** Por su parte, la Entidad presentó su Informe técnico N.º 002-2022-DPC-ACFFAA, en el que manifestó que el numeral 17 de los términos de referencia no es contradictorio al numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas; pues, considera que cuando se dice que la tarifa sería calculada de forma diaria y pagada de forma mensual, se refiere a que el pago será mensual sobre la base del cálculo de los días efectivamente ejecutados (calculado de manera diaria); bajo ese criterio, advierte que una interpretación distinta a la señalada implicaría que el cálculo sea por los meses efectivamente ejecutados, en donde el Estado terminaría pagando más de lo necesario.

Añade que en capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en lo que respecta a la estructura de costos, se establece claramente que el plazo de los servicios de supervisión es en días calendario con su correspondencia en meses (de 30 días calendario).

Asimismo, advirtió que en el mismo apartado, se detalla que la unidad de tiempo determinada por el área usuaria, contemplada para la contratación, es el mes y que, sobre la base de ello, el comité consignó en el numeral 1.3 antes acotado el periodo o unidad de tiempo, siendo nueve (9) el número de periodos, lo cual se reiteró en el Anexo N.º 6 de las bases, donde en la nota al pie de página, se precisó que el postor debía consignar el “día, mes, entre otros, según lo establecido en las bases” y que el postor debía formular su oferta proponiendo una tarifa fija con base en el periodo o unidad de tiempo establecida en las bases.

- 24.** Por su parte, el Adjudicatario señaló que el pago de la tarifa se realiza por un monto proporcional a la unidad de tiempo ofertado, esto es, cuando se requiera pagar periodos de tiempo inferiores a los previstos en el contrato; y que, por lo tanto, de existir entre 28 y 31 días en ciertos meses, se pagaría lo efectivamente ejecutado, en función a la tarifa pactada.

Agrega que, de reflejarse posibles vicios, estos no serían sustanciales ni afectarían al proceso, ya que no genera un perjuicio determinante; por lo cual correspondería en la conservación de lo actuado en el procedimiento de selección, conforme lo ampara el numeral 14.2.4 del artículo 14 del TUO de la LPAG.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

25. En torno a lo descrito por la Entidad, esta precisamente coincide en que la tarifa sería calculada de forma diaria, lo cual es incompatible con lo que describe el numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas, pues esta disposición establece que el cálculo de la tarifa sea en forma mensual, por ello consigna como tarifa referencial S/ 50 643.00, que es el monto resultante de dividir el valor referencial total correspondiente a la supervisión de obra entre los nueve meses que considera que duraría la ejecución de dicha prestación.

Precisamente, su razonamiento referido a que si el cálculo se realiza por los meses efectivamente ejecutados el Estado terminaría pagando más de lo necesario, ratifica su posición de que el cálculo de la tarifa sea en días; por lo cual, no se entiende por qué razón ha considerado en el numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas como periodo de tiempo para cálculo de la tarifa el mes, ni tampoco es razonable que indique que no hay contradicción cuando precisamente la conclusión a la que arriba es contraria a lo que recoge el citado numeral 1.3.

Para mayor abundamiento, no es cierto lo que indica la Entidad de que en la estructura de costos, a la que se remite en su escrito, se efectúe el cálculo del servicio en días; puesto que, como podemos ver a continuación, se consigna en el campo "unidad" el término "mes", tal como se aprecia:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

ESTRUCTURA DE COSTOS

SUPERVISIÓN DE OBRA: DEMOLICIÓN Y REPOSICIÓN DEL MUJELLE DE LA DIRECCIÓN DE HIDROGRAFÍA Y NAVEGACIÓN

Plazo de Ejecución en días calendario: 270 Días Calendario 9 Meses
 Liquidación: 30 Días Calendario 1 Mes
 Fecha de Precios:

ITEM	CONCEPTO	N°	UNIDAD	MESES	DEDICACIÓN AL SERVICIO	PRECIO UNITARIO	TOTAL S/.	
A	PERSONAL PROFESIONAL Y TÉCNICO PARA SUPERVISIÓN DE LA OBRA d.c.							
	PERSONAL CLAVE (incluye leyes sociales)							
1.00	Supervisor de Obra (Ingeniero Civil)	1.00	Mes	9.00	100%	10,000.00	90,000.00	
2.00	Especialista en estructuras (Ingeniero Civil)	1.00	Mes	9.00	100%	7,500.00	67,500.00	
3.00	Especialista en geotecnia (Ingeniero Geólogo)	1.00	Mes	9.00	50%	7,500.00	33,750.00	
4.00	Especialista en Instalaciones Sanitarias (Ingeniero Sanitario)	1.00	Mes	9.00	30%	7,500.00	20,250.00	
5.00	Especialista en Instalaciones Electricas (Ingeniero Mecánico / Ingeniero Electromecánico)	1.00	Mes	9.00	30%	7,500.00	20,250.00	
6.00	Especialista en medio ambiente, seguridad, salud en el trabajo (Ingeniero Ambiental / Ingeniero Industrial)	1.00	Mes	9.00	100%	7,500.00	67,500.00	
							299,250.00	
B	PERSONAL NO CLAVE (incluye leyes sociales)							
1.00	Topógrafo Técnico	1.00	Mes	9.00	100%	3,540.31	31,862.76	
							31,862.76	
	TOTAL ITEM A						S/.	331,112.76
D	RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN CONTRATO DE SUPERVISIÓN							
	PERSONAL CLAVE							
1.00	Supervisor de Obra (Ingeniero Civil)	1.00	Mes	1.00	100%	10,000.00	10,000.00	
2.00	Especialista en estructuras (Ingeniero Civil)	1.00	Mes	1.00	100%	7,500.00	7,500.00	
3.00	Especialista en geotecnia (Ingeniero Geólogo)	1.00	Mes	1.00	100%	7,500.00	7,500.00	
4.00	Especialista en Instalaciones Sanitarias (Ingeniero Sanitario)	1.00	Mes	1.00	100%	7,500.00	7,500.00	
5.00	Especialista en Instalaciones Electricas (Ingeniero Mecánico / Ingeniero Electromecánico)	1.00	Mes	1.00	100%	7,500.00	7,500.00	
6.00	Especialista en medio ambiente, seguridad, salud en el trabajo (Ingeniero Ambiental / Ingeniero Industrial)	1.00	Mes	1.00	100%	7,700.00	7,700.00	
						S/.	47,700.00	
RESUMEN								
A	SUB TOTAL POR SUPERVISION DE LA OBRA					S/.	331,112.76	
B	SUB TOTAL POR RECEPCION Y LIQUIDACION CONTRATO DE SUPERVISION					S/.	47,700.00	
	COSTO DIRECTO					S/.	378,812.76	
	GASTOS GENERALES						28,630.52	
	UTILIDAD					7.00%	26,516.89	
	SUB TOTAL S/.						433,960.17	
	IGV 18%					18%	78,112.83	
	TOTAL S/.						512,073.00	

* Extraído de la página 62 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

Por otro lado, el hecho que en la parte superior derecha se haya indicado que los 270 días calendario equivalen a 9 meses no implica que se valide la incongruencia encontrada, pues, como se ha dicho anteriormente, un mes puede contener entre 28 días (febrero) a 31 días; por tanto, la Entidad no puede imponer tal equivalencia en las bases, cuando en la realidad no todos los meses contienen 30 días calendario. Es más, si contamos los días de los nueve meses tomando como prueba el inicio de cada mes del año, vemos que lo siguiente:

Fecha de inicio	Fecha de culminación	N.º de días en nueve meses
1 de enero de 2022	30 de setiembre de 2022	273 días calendario
1 de febrero de 2022	31 de octubre de 2022	273 días calendario
1 de marzo de 2022	30 de noviembre de 2022	275 días calendario
1 de abril de 2022	31 de diciembre de 2022	275 días calendario
1 de mayo de 2022	31 de enero de 2023	275 días calendario
1 de junio de 2022	28 de febrero de 2023	273 días calendario
1 de julio de 2022	31 de marzo de 2023	274 días calendario
1 de agosto de 2022	30 de abril de 2023	273 días calendario
1 de setiembre de 2022	31 de mayo de 2023	273 días calendario
1 de octubre de 2022	30 de junio de 2023	273 días calendario
1 de noviembre de 2022	31 de julio de 2023	274 días calendario
1 de diciembre de 2022	31 de agosto de 2023	274 días calendario
1 de enero de 2023	30 de setiembre de 2023	273 días calendario

Tal como se aprecia, en ninguno de los casos, nueve (9) meses es equivalente a doscientos setenta (270) días calendario, lo que implica que la supuesta equivalencia descrita por la Entidad en la estructura de costos no es, necesariamente, cierta.

A mayor abundamiento, si se divide el valor referencial total para la prestación del servicio de supervisión de obra (S/ 455 787.00) entre los treinta días que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

determina la Entidad como equivalencia a un mes, se obtiene como resultado el monto de S/ 50 643.00, que es la tarifa referencial unitaria mensual que se ha considerado en el numeral 1.3 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas.

Ahora bien, si de lo que se trata, precisamente, en el sistema de tarifas, es que no se puede definir con precisión el plazo que se requiere para la prestación del servicio, que el pago a efectuarse debe ser el que corresponda por el periodo durante el cual se haya prestado efectivamente el servicio de supervisión y que dicho periodo no necesariamente puede ser una cantidad exacta de meses (sino meses y algunos días), para efectuar un cálculo más exacto posible, lo más salomónico sería que el cálculo de la tarifa sea en días.

Sin perjuicio de ello, tomando el razonamiento de la Entidad en su escrito absolutorio del posible vicio de nulidad, el pago por un día (que resulta de la división de la tarifa mensual considerada en el numeral 1.3 antes acotado entre 30 días) sería de S/ 1688.10; pero, considerando la inconsistencia en las bases, ante un mes que tenga un número diferente de días (28, 29 o 31), no se conoce si el monto a pagar por día se calculará atendiendo a la tarifa mensual descrita en el numeral 1.3 (S/ 50 643.00) o si se considerará el valor diario multiplicado por el número de días, S/ 47 266.80 en caso de 28 días, S/ 48 954.49 cuando se traten de 29 días, S/ 52 331.10 en caso de que sean 31 días.

26. Si bien el Adjudicatario, ahora, precisa que el pago de la tarifa se realiza por un monto proporcional a la unidad de tiempo ofertado, cuando se requiera pagar periodos de tiempo inferiores a los previstos en el contrato, ello implica que precisamente la tarifa a aplicar sea la calculada diariamente, por el periodo realmente ejecutado; por tanto, si ese era el objetivo se debió considerar dicho monto como tarifa diaria, más aún cuando el plazo de ejecución se encuentra formulado en días (270 días calendario).
27. Cabe recalcar que el vicio advertido resulta relevante para el procedimiento, en principio, porque el comité de selección desestimó la oferta del Consorcio atendiendo a la disposición que contiene la incongruencia, y es precisamente dicho asunto el que ha venido a discusión a este Tribunal; por lo que este se ve impedido a dar la razón al comité de selección (que consideró que es el numeral 1.3 que aplica la tarifa mensual que debió consignar el citado postor en su oferta económica) o al Consorcio Impugnante (que formuló su oferta económica considerando la tarifa en días, coincidentemente con el numeral 17 de los términos de referencia), en vista que existe incongruencia en las bases, respecto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

al periodo o unidad de tiempo (meses o días) y número de periodos de tiempo (9 meses o 270 días calendario) que se va a considerar en la ejecución del contrato.

Asimismo, como se ha expuesto anteriormente, la citada incongruencia es relevante, toda vez que la falta de claridad en las reglas de un procedimiento tiene como posibles efectos la inducción al error a los participantes y que se vulnere la libertad de concurrencia, al desalentar la participación de potenciales proveedores; además de establecer reglas poco claras e incongruentes que producirían afectaciones a la ejecución contractual.

- 28.** Llegado a este punto, resulta pertinente considerar que, en virtud del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos cuando contravengan las normas legales.

En dicho contexto, es menester tener presente 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.

- 29.** Debe indicarse que el vicio incurrido resulta trascendente al haber afectado el desarrollo del procedimiento de selección, estableciendo en las bases disposiciones contradictorias e incongruentes, situación que significa la contravención de los principios de transparencia y libertad de concurrencia; por tanto, no es posible conservarlo.
- 30.** Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que uniformice el contenido de las bases en lo que se refiere al periodo o unidad de tiempo y número de periodos de tiempo correspondiente a la prestación del servicio de supervisión de obra.
- 31.** En consecuencia, se debe dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del procedimiento de selección.
- 32.** En relación con el análisis desarrollado, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

33. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio de la Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación.

Sobre el otro posible vicio trasladado:

34. Sin perjuicio del análisis realizado, cabe señalar que, mediante decreto del 19 de octubre de 2022, se advirtió también que habría también otro posible vicio de nulidad en las bases integradas, toda vez aparentemente habría mayor semejanza con el objeto de la obra a la especialidad de la consultoría de obras viales, puertos y afines; sin embargo, no ha consignado, en desmedro del que sí se ha considerado “Consultoría de obras en edificaciones y afines”.
35. A mayor abundamiento, como se indicó en el decreto del 19 de octubre de 2022, en el numeral 6.1.3 “Consideraciones” de los términos de referencia, se establece que el consultor de obra debe tener la **especialidad consultoría en obras en edificaciones y afines** – Categoría C o superior.
36. Sobre el particular, las bases estándar aplicables a la contratación⁴, establecen que la Entidad debe consignar en dicho acápite la especialidad o especialidades del consultor de obra en el RNP, en función al objeto de la convocatoria, y en la categoría, según el valor referencial del procedimiento, según se verifica:

⁴ Bases estándar de Concurso Público para la contratación de servicio de consultoría de obra, aprobadas por Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, aprobada con la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 137-2021-OSCE/PRE, N° 193-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 086-2022-OSCE/PRE y N° 112-2022-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 29 de mayo de 2019, 14 de junio de 2019, 21 de octubre de 2019, 31 de diciembre de 2019, 14 de julio de 2020, 4 de setiembre de 2020, 11 de julio de 2021, 25 de agosto de 2021, 30 de noviembre de 2021, 10 de enero de 2022, 19 de mayo de 2022 y 14 de junio de 2022, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

3.1.2 Consideraciones específicas

a) De la especialidad y categoría del consultor de obra

Se debe señalar la(s) especialidad(es) y la categoría del consultor de obra, según el siguiente texto:

El consultor de obra debe contar con inscripción vigente en el RNP en la(s) especialidad(es) de [INDICAR LA ESPECIALIDAD O ESPECIALIDADES DEL CONSULTOR DE OBRA EN EL RNP, EN FUNCIÓN AL OBJETO DE LA CONVOCATORIA] y en la categoría [INDICAR LA CATEGORÍA DEL CONSULTOR DE OBRA, SEGÚN EL VALOR REFERENCIAL DEL PROCEDIMIENTO] o superior.

* Extraído de las bases estándar aplicables a la presente contratación

37. Al respecto, en el numeral 1.2 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas, determina que el objeto de la contratación es la supervisión de la obra, **demolición y reposición de muelle** de la Dirección de Hidrografía y Navegación – CUI 2420759. Asimismo, en el acápite 5 de los términos de referencia, se indica que la finalidad pública de la supervisión de obra es incrementar la capacidad operativa del muelle espigón de apoyo logístico para embarque y desembarque de tripulantes de las unidades navales, el cual permitiría contar con una infraestructura segura, durable, funcional y estética, dentro del plazo previsto y con la garantía que exigen las leyes vigentes, permitiendo a las unidades navales efectuar maniobras de embarque y desembarque, así como, brindar servicios a los usuarios de la Dirección de Hidrografía y Navegación.

De acuerdo al artículo 15 del Reglamento, las especialidades de los consultores de obras que prevé el RNP son las siguientes:

- a) Consultoría de obras en edificaciones y afines
- b) Consultoría en obras viales, puertos y afines
- c) Consultoría en obras de saneamiento y afines
- d) Consultoría en obras electromecánicas, energéticas, telecomunicaciones y afines
- e) Consultoría en obras de represas, irrigaciones y afines

Con relación a la **consultoría de obras en edificaciones y afines**, el artículo aludido menciona a la construcción, reconstrucción, remodelación, ampliación, mejoramiento y/o rehabilitación de todo tipo de edificaciones, vías urbanas, espacios públicos y recreacionales, y afines a los antes mencionados. Tratándose

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

de obras rurales, se considera construcción, reconstrucción, ampliación y/o rehabilitación de granjas, galpones, establos, locales comunales, pavimentación de calles con adoquín o empedrado; y afines a los antes mencionados.

Por su parte, respecto a la **consultoría de obras viales, puertos y afines**, se indica a la construcción, mejoramiento, ampliación y/o rehabilitación de carreteras, pistas de aterrizaje, puentes, viaductos, intercambios viales a desnivel, túneles, líneas férreas, puertos, teleféricos; y afines a los antes mencionados. Tratándose de obras rurales, se considera **construcción, mejoramiento, ampliación y/o rehabilitación** de caminos vecinales con un IMD menor o igual a 50 vehículos/día, puentes con una de longitud máxima de 10 m, huaros, **muelles** y embarcaderos artesanales; y afines a los antes mencionados.

38. Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que en los términos de referencia y en el literal C) del numeral 3.2 del capítulo III, correspondiente a la sección específica de las bases integradas, se considera como consultorías de obras similares para acreditar la experiencia del postor, a la supervisión de la ejecución de obra: construcción y/o reconstrucción y/o rehabilitación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o instalación de puertos y/o atracaderos y/o diques y/o desembarcaderos y/o puentes y/o muelles, así como la “supervisión de la elaboración de expedientes técnicos”.
39. Al respecto, se aprecia que existiría una mayor correlación de la especialidad de consultoría de obras viales, puertos y afines que las obras en edificaciones y afines, más aún cuando los primeros recogen dentro de la infraestructura sobre la que se realiza la actividad de construcción, mejoramiento, ampliación y/o rehabilitación al **muelle**.
40. Asimismo, se observa que la propia definición de obras similares señala ciertas infraestructuras semejantes a la especialidad de consultoría de obras viales, puertos y afines, tales como puertos, puentes y muelles. En ese sentido, resulta un despropósito que se contemple como experiencia de los postores consultorías que implican tener dicha especialidad, pero que no se prevea ésta dentro de las especialidades que tenga el postor.

Igualmente, no habría razón para consignar a la elaboración de expedientes técnicos en general como experiencia similar, ampliando el universo de consultores que hayan efectuado cualquier tipo de expedientes técnicos que no tengan ninguna relación con la obra objeto de convocatoria, pero no se haga

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

restricción en cuanto a la participación de consultores que tengan experiencia en la especialidad de consultoría de obras viales.

- 41.** En torno a ello, el artículo 16 de la Ley establece que el área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación.

Concordantemente, el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento señala que, 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.

Sobre el particular, según la Real Academia de la Lengua Española, la razonabilidad es aquello con cualidad de razonable, lo cual significa, a su vez, adecuado, conforme a razón y, en su segunda acepción, proporcionado o no exagerado. La proporción, según lo define la RAE, es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o de cosas relacionadas entre sí; es así que lo proporcionado implica que haya una correspondencia entre dos partes.

Por lo cual, una elaboración del requerimiento referido a la especialidad con la que debe contar el consultor que no resulta razonable, así como una definición de servicios similares que no guarde concordancia con la especialidad solicitada implicaría una contravención a lo que exige el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el término “servicios similares” es aplicable tanto al requisito de calificación como factor de evaluación “experiencia del postor en la especialidad”, recogidos en el literal d) del numeral 6.1.3 y el literal C del numeral 24 de los términos de referencia, así en el literal C) del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases; así como para la experiencia del Supervisor de obra y el Especialista en estructura, para quienes se solicita experiencia similar en supervisión en la consultoría de obras similares al objeto de convocatoria, recogido en el literal A.3 del numeral 24 de los términos de referencia y el literal A.2 del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

42. Por ende, toda vez que se ha dispuesto que el procedimiento de selección se retrotraiga a la etapa de convocatoria, resulta conveniente exhortar a la Entidad a que evalúe considerar en la reformulación de las bases la consignación de la especialidad “consultoría en obras viales, puertos y afines” como parte de las especialidades con las que puede contar el proveedor, considerando que como parte de la experiencia similar se permiten consultorías que se desarrollan en dicha especialidad (construcción, mejoramiento, ampliación y/o rehabilitación de puentes, puertos, muelles, embarcaderos, entre otros); así como evitar incorporar la elaboración de expedientes técnicos en general como experiencia similar al objeto de convocatoria.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Christian Cesar Chocano Davis, quien reemplaza a la Vocal Paola Saavedra Alburqueque según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **de oficio la nulidad** del Concurso Público N.º 002-2022/DPC/ACFFFAA – Primera Convocatoria, **retro trayéndose el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, observaciones e integración de bases**, a efectos de que uniformice el contenido de las bases en lo que se refiere al periodo o unidad de tiempo y número de periodos de tiempo correspondiente a la prestación del servicio de supervisión de obra, según los fundamentos expuestos.
2. Devolver la garantía presentada por el Consorcio Supervisor Portuario, integrado por el señor Luis Huarhua Yparraguirre y la empresa Disconsup S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, conforme a lo señalado en el fundamento 32.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3728-2022-TCE-S3

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.
Chocano Davis.