



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(…) queda claro que por disposición normativa [numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento] y reglas de las bases integradas, el Comité de Selección no debió requerir la acreditación de los requisitos de calificación, referidos al equipamiento estratégico como de la formación académica y experiencia del plantel profesional clave, en la etapa de calificación de ofertas, pues aquellos correspondían ser verificados en el perfeccionamiento del contrato*

Lima, 11 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 11 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7152/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 028-2022-MDT-CS - Segunda Convocatoria, para la contratación de persona natural o jurídica para la ejecución de la obra: “Mejoramiento y ampliación de los servicios funerarios y de sepultura del cementerio San Martin de Porres distrito de Tambogrande - Provincia de Piura - Departamento de Piura, meta: construcción de tres (03) pabellones”; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 6 de setiembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Tambogrande, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 028-2022-MDT-CS - Segunda Convocatoria, para la contratación de persona natural o jurídica para la ejecución de la obra: “Mejoramiento y ampliación de los servicios funerarios y de sepultura del cementerio San Martin de Porres distrito de Tambogrande - Provincia de Piura - Departamento de Piura, meta: construcción de tres (03) pabellones”, con Código Único N° 2523896, con un valor referencial de S/ 304,304.68 (trescientos cuatro mil trescientos cuatro con 68/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante el **Reglamento**.

El 21 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 26 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
FERRDIBA S.A.C	Sí	S/ 273,874.22	100	-	Descalificado
INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION S.A.C.	Sí	S/ 304,304.68	90	-	Descalificado

2. Mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, recibidos el 3 y 5 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando se revoquen dichos actos, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del mismo. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

- i. Señala que, el Comité de selección decidió descalificar su oferta al no haber presentado una carta de compromiso que acredite los requisitos de calificación referidos al equipamiento estratégico, formación académica del plantel profesional clave y experiencia del plantel profesional clave, conforme se aprecia del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación”, que señala:

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

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

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

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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

10. REQUISITOS DE CALIFICACION:

Luego de culminada la etapa de EVALUACION, el comité de selección determino si los postores que fueron admitidos cumplen con los requisitos de calificación detallados en el numeral 3.2 del capítulo III de las bases:

- El Postor FERRDIBA S.A.C, NO CUMPLE con acreditar el requisito de calificación de la Formación Académica del Plantel Profesional Clave y el de su Experiencia en la que detalle o enuncie o señale en cumplir con el RTM exigido en las bases integradas y que deberá ser

presentado a la firma del contrato igual sucede con el detalle del Equipamiento Estratégico; por lo que en su contenido de su formato se compromete en presentar la calificación y experiencia del plantel técnico, cuando en las bases integradas indican que es el PLANTEL PROFESIONAL CLAVE y no de ningún técnico.

N°	DOCUMENTOS DE CALIFICACION	OPERACIONES Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	FERRDIBA S.A.C																								
A	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL																										
A.1	EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO																										
	<p>Requisitos</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>ITEM</th> <th>DESCRIPCION</th> <th>UNID.</th> <th>CANTIDAD</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>I</td> <td>MEZCLADORA DE CONCRETO 0.75PS (23HP)</td> <td>UNID.</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>VIGADOR DE CONCRETO 4 HP 750</td> <td>UNID.</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>COMPACTADORA ORBITAL TIPO MOTOPLANCHA 710P</td> <td>UNID.</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>IV</td> <td>ARMADO METALICOS</td> <td>UNID.</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>V</td> <td>CARGADOR FRONTAL</td> <td>UNID.</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 40 y el literal a) del numeral 130.1 del artículo 130 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	ITEM	DESCRIPCION	UNID.	CANTIDAD	I	MEZCLADORA DE CONCRETO 0.75PS (23HP)	UNID.	1	II	VIGADOR DE CONCRETO 4 HP 750	UNID.	1	III	COMPACTADORA ORBITAL TIPO MOTOPLANCHA 710P	UNID.	1	IV	ARMADO METALICOS	UNID.	10	V	CARGADOR FRONTAL	UNID.	1	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	PRESENTA CARTA DE COMPROMISO
ITEM	DESCRIPCION	UNID.	CANTIDAD																								
I	MEZCLADORA DE CONCRETO 0.75PS (23HP)	UNID.	1																								
II	VIGADOR DE CONCRETO 4 HP 750	UNID.	1																								
III	COMPACTADORA ORBITAL TIPO MOTOPLANCHA 710P	UNID.	1																								
IV	ARMADO METALICOS	UNID.	10																								
V	CARGADOR FRONTAL	UNID.	1																								
A.2	FORMACION ACADÉMICA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE.																										
	<p>Requisitos</p> <p>Residente de Oros Ingeniero Civil Título Profesional a nombre de la Nación</p> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 40 y el literal a) del numeral 130.1 del artículo 130 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	PRESENTA CARTA DE COMPROMISO NO INDICADO																								
A.3	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE.																										
	<p>EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE</p> <p>Requisitos</p> <p>Residente de Oros Ingeniero Civil o Arquitecto Título Profesional a nombre de la Nación</p> <p>El profesional deberá acreditar experiencia mínima por un periodo de 24 meses, dicha experiencia podrá haberse adquirido como residente, supervisor, jefe de Supervisión o Inspector en obras civiles o similares.</p> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 40 y el literal a) del numeral 130.1 del artículo 130 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO																								
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD																										
	<p>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</p> <p>Requisitos</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 304,304.68 (TRESCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUATRO COM OCHOCIENTOS Y CINCUENTA Y SEIS) DÓLARES, en la ejecución de obras civiles, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas, con un compromiso desde la suscripción del acta de recepción de obras.</p> <p>Se considerara obra similar a: Construcción y/o rehabilitación, y/o remodelación y/o Adquisición y/o ampliación y/o mejoramiento y/o rehabilitación y/o renovación y/o remodelación y/o acondicionamiento y/o conservación y/o renovación de Edificaciones en general (obra pública o privada).</p> <p>Acreditación: La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación que lo sustente de acuerdo fehacientemente que lo haya sido concluido, así como el monto total que impacte en registros correspondientes a un rubro de estos 200 contrataciones.</p>	PRESENTA UN MONTO DE: S/ 4'989,214.42	PRESENTA UN MONTO DE: S/ 2'692,598.45																								
	CALIFICACION	DESCALIFICADA	DESCALIFICADA																								

11. RESULTADO CALIFICACION:

De acuerdo a la calificación realizada, Los postores INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y el postor FERRDIBA S.A.C, NO cumple con los requisitos de calificación establecido en las bases.

- ii. Menciona que dichas exigencias son distintas a las previstas en las bases integradas; por lo que la actuación del Comité de Selección es contraria



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

al principio de legalidad y al literal e) del artículo 49.3, que señala: *“Tratándose de obras y consultorías de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. **La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo**”.*

- iii. Refiere que su representada cumplió con acreditar el único requisito de calificación - experiencia del postor en la especialidad, establecido en las bases integradas y en ese sentido, correspondía que su oferta sea calificada.
3. Por decreto del 10 de octubre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 12 de octubre del mismo año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Consorcio Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas el Comprobante del Depósito en Efectivo Cta. Cte. N° 247400052, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. Por decreto del 19 de octubre de 2022, habiendo revisado el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, ni se pronunció respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos.

Asimismo, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Cabe resaltar que aun cuando la Entidad no se pronunció respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección, se puede apreciar que en el numeral 15 del Expediente Técnico, del Capítulo III Requerimiento de la sección específica de las bases integradas se ha previsto la obligación del contratista de regirse e implementar las disposiciones y lineamientos de la normativa COVID – 19.

5. Por decreto del 21 de octubre de 2022 se programó audiencia pública para el 27 de octubre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la presencia del Impugnante y se dejó constancia de la inasistencia de la Entidad.
6. Por decreto del 27 de octubre de 2022, se requirió a la Entidad y al Impugnante se pronuncien en el plazo de cinco (5) días sobre el presunto vicio de nulidad advertido en el procedimiento de selección.

Teniendo en cuenta que el Impugnante ha formulado como único punto controvertido que el Comité de selección descalificó su oferta por no presentar una carta de compromiso para acreditar los requisitos de calificación - equipamiento estratégico, formación académica del plantel profesional clave, experiencia del plantel profesional, conforme se desprende del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro de ofertas” del 26 de setiembre de 2022.

Sin embargo, dicha documentación no correspondería ser evaluada en la etapa de calificación de ofertas, sino en la suscripción del contrato, conforme se establece en el numeral 3.2 Requisitos de calificación, de la sección específica de las bases integradas, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 49.3⁵ del artículo 49, literal e) del numeral 139.1⁶ del Reglamento.

⁵ Artículo 49. Requisitos de calificación

“(…)

49.3. *Tratándose de obras y consultoría de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo.*”

⁶ Artículo 139. Requisitos para perfeccionar el Contrato

139.1. *Para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro presenta, además de los documentos previstos en los documentos del procedimiento de selección, lo siguiente:*

a) *Garantías, salvo casos de excepción.*

b) *Contrato de consorcio, de ser el caso.*

c) *Código de cuenta interbancaria (CCI).*

d) *Documento que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Adicionalmente, teniendo en cuenta que de la revisión del Acta de evaluación, se evidenciaría que el Comité de Selección ha utilizado el mismo criterio cuestionado por el Impugnante [evaluación de requisitos de calificación - equipamiento estratégico, formación académica del plantel profesional clave, experiencia del plantel profesional en la etapa de calificación] para descalificar la oferta del postor FERRDIBA S.A.C.

Con ello, se apreciaría que las situaciones antes descritas habrían contravenido la dispuesto en el numeral 49.3⁷ del artículo 49, literal e) del numeral 139.1⁸ del Reglamento y el principio de libertad de concurrencia; en consecuencia, se encontrarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

7. Mediante escrito s/n presentado el 2 de noviembre de 2022, a través de la mesa de partes digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, indicando:
 - i. Sostiene que no ha existido una contravención a las normas legales, debido a que el Comité de Selección no descalificó las ofertas presentadas por no presentar documentación que acredite la capacidad técnica y profesional, la cual está referida al equipamiento estratégico, formación académica del profesional requerido y a su experiencia.

El motivo por el cual el Comité de Selección descalificó las ofertas es por la no presentación de cartas de compromiso, para asegurar el cumplimiento

e) Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras.”

⁷ Artículo 49. Requisitos de calificación

(...)

49.3. Tratándose de obras y consultoría de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo.”

⁸ “Artículo 139. Requisitos para perfeccionar el Contrato

139.1. Para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro presenta, además de los documentos previstos en los documentos del procedimiento de selección, lo siguiente:

a) Garantías, salvo casos de excepción.

b) Contrato de consorcio, de ser el caso.

c) Código de cuenta interbancaria (CCI).

d) Documento que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.

e) Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras.”



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

del requisito de calificación referido al equipamiento estratégico, formación académica del profesional requerido y a su experiencia.

- ii. Agrega que el postor FERRDIBA SAC, presentó una carta de compromiso referido al equipamiento estratégico, estableciendo como requisito de calificación dicho documento. Además, aceptaron su descalificación y no presentaron su recurso de apelación, dejando consentir lo establecido por el Comité de Selección.
- iii. Menciona que no se ha advertido la vulneración al principio de libertad de concurrencia, pues se presentaron 9 participantes y 4 postores, no restringiéndose el acceso a la contratación convocada.
- iv. Finalmente, pone en conocimiento que la Entidad ha declarado la nulidad del procedimiento de selección mediante Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A del 25 de octubre de 2022, la misma que ha sido publicada en el SEACE, junto a su informe técnico legal, lo cual contraviene lo establecido en el artículo 120.1 del Reglamento.

De igual forma, sostiene que mediante Decreto Supremo N° 130-2022-PCM del 27 de octubre de 2022 se levantó el estado de emergencia en el país, razón por la cual la Entidad ya no puede pronunciarse respecto algún asunto referido al estado de emergencia.

8. Con fecha 2 de noviembre del 2022, mediante la plataforma digital del Tribunal, la Entidad remitió de forma extemporánea el Informe Legal N° 1762-2022-MDT-GAJ e Informe Técnico N° 001-2022-MDT-SGA, mediante los cuales señaló:
 - i. Refiere que existió un error involuntario al momento de imprimir la propuesta económica [no precisa de qué postor], pues se imprimió de forma incompleta, lo cual conllevó a que el Comité de Selección no pueda evaluar y calificar la oferta adecuadamente.
 - ii. Menciona que no se anexaron los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional, por lo que, es necesario que el área usuaria adecue el requerimiento y el expediente de contratación del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

- iii. Recomienda se declare la nulidad del procedimiento de selección, en vista de las dos observaciones señaladas precedentemente.

Asimismo, remitió la Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A del 25 de octubre de 2022, mediante la cual declaró la nulidad del procedimiento de selección por contravención a las normas legales.

9. Con decreto del 10 de noviembre de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando se revoquen dichos actos, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del mismo.

Cuestión previa: Sobre la Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A que declara la nulidad del procedimiento de selección

2. Previó al análisis del recurso de apelación, este Colegiado considera oportuno pronunciarse sobre los hechos puestos en conocimiento de este Tribunal, respecto a la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección dispuesta por la Entidad en fecha posterior a la interposición del recurso de apelación.
3. Con motivo de la absolución de traslado de nulidad del Impugnante y mediante Informe Legal N° 1762-2022-MDT-GAJ e Informe Técnico N° 001-2022-MDT-SGA de la Entidad, se puso en conocimiento de este Tribunal que la Entidad declaró la nulidad del procedimiento de selección mediante Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A del 27 de octubre de 2022, la misma que fue publicada el mismo día en el SEACE, junto a los informes antes mencionados, conforme se desprende de la siguiente imagen:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Listado de Documentos						
Nro.	Nombre del Archivo	Fecha y hora de creación	Fecha y hora de publicación	Estado	Archivo	Acciones
1	INFORME TECNICO LEGAL_AS28.pdf	27/10/2022 08:44:38	27/10/2022 08:44:53	Publicado		

4. Al respecto de la situación descrita precedentemente, el artículo 120.1 del Reglamento establece:

“La interposición del recurso de apelación suspende el procedimiento de selección. Si el procedimiento de selección fue convocado según relación de ítems, la suspensión afecta únicamente al ítem impugnado.

Son nulos los actos expedidos con infracción de lo establecido en el párrafo precedente.

(...). [resaltado agregado].

5. En esa línea, teniendo en consideración que el recurso de apelación suspende el procedimiento de selección y que la Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A que declara nulo el presente procedimiento de selección fue emitida el 27 de octubre de 2022, cuando ya se encontraba en trámite el presente recurso de apelación [interpuesto el 3 de octubre de 2022], corresponde conforme al Artículo 120.1 del Reglamento declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A.

Asimismo, debe disponerse que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Interno para el deslinde de responsabilidades que hubiere lugar.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

7. 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.

8.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT⁹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 304,304.68 (trescientos cuatro mil trescientos cuatro con 68/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT (S/. 230,000), este Tribunal es competente para conocerlo.

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

⁹

Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

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

En el caso concreto, el Impugnante interpuso recurso de apelación contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando se revoquen dichos actos, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del mismo; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, plazo que



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

vencía el 3 de octubre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento se notificó en el SEACE el 26 de setiembre del mismo año.

Al respecto, del expediente fluye del expediente que, mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, recibidos el 3 y 5 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación presentado por el Impugnante, se aprecia que éste fue suscrito por su gerente general, el señor Kevin Nelson Guerra Loyola.

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

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

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

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

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

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su descalificación y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, habrían sido realizadas transgrediendo lo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

Cabe precisar que el cuestionamiento contra la declaratoria de desierto, queda supeditado a que el Impugnante revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que el procedimiento de selección quedó desierto.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación presentado por el Impugnante, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

8. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la decisión del Comité de selección de descalificar su oferta; y, en consecuencia se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- ii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

10. Habiéndose verificado la procedencia de los recursos presentados y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, se notificó el 12 de octubre de 2022, a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, el mismo que vencía el 17 del mismo mes y año, siendo que en el presente caso no se apersonó ningún postor.

Por lo que, corresponde que únicamente los argumentos del Impugnante sean tomados en cuenta para la fijación de los puntos controvertidos.

- 11.** En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
 - i.** Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante; y, en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
 - ii.** Determinar si corresponde otorgarle la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante; y, en consecuencia revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

14. Conforme fluye de los antecedentes reseñados en el primer acápite de la presente resolución, el Impugnante cuestiona la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta.
15. De la revisión del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 23 de setiembre de 2022, publicada en el SEACE, en adelante el **Acta de evaluación**, se aprecia que el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante, señalando textualmente lo siguiente:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

N°	DOCUMENTOS DE CALIFICACION	OPERACIONES Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	FERRDIBA S.A.C																								
A	CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL																										
A.1	EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO																										
	<p>Requisitos:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>ITEM</th> <th>DESCRIPCION</th> <th>UNID</th> <th>CANTIDAD</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>I</td> <td>MEZCLADORA DE CONCRETO 4-11 P3 (25HP)</td> <td>UNID</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.70"</td> <td>UNID</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>COMPACTADORA VIBRATORIA TIPO PLANCHA P.10"</td> <td>UNID</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>IV</td> <td>ANILLO METALICO</td> <td>UNID</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>V</td> <td>CARGADOR FRONTAL</td> <td>UNID</td> <td>1</td> </tr> </tbody> </table> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 135.1 del artículo 136 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	ITEM	DESCRIPCION	UNID	CANTIDAD	I	MEZCLADORA DE CONCRETO 4-11 P3 (25HP)	UNID	1	II	VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.70"	UNID	1	III	COMPACTADORA VIBRATORIA TIPO PLANCHA P.10"	UNID	1	IV	ANILLO METALICO	UNID	10	V	CARGADOR FRONTAL	UNID	1	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	PRESENTA CARTA DE COMPROMISO
ITEM	DESCRIPCION	UNID	CANTIDAD																								
I	MEZCLADORA DE CONCRETO 4-11 P3 (25HP)	UNID	1																								
II	VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.70"	UNID	1																								
III	COMPACTADORA VIBRATORIA TIPO PLANCHA P.10"	UNID	1																								
IV	ANILLO METALICO	UNID	10																								
V	CARGADOR FRONTAL	UNID	1																								
A.2	FORMACION ACADÉMICA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE.																										
	<p>Requisitos:</p> <p>Residente de Obra Ingeniero Civil Título Profesional a nombre de la Nación</p> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 135.1 del artículo 136 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	PRESENTA CARTA DE COMPROMISO NO INDICADO																								
A.3	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE.																										
	<p>EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE:</p> <p>Requisitos:</p> <p>Residente de Obra Ingeniero Civil o Aplicado Título Profesional a nombre de la Nación</p> <p>El profesional deberá acreditar experiencia mínima por un periodo de 24 meses, dicha experiencia podrá haberla adquirido como residente, supervisor, jefe de Supervisión o Inspector en obras iguales o similares.</p> <p>Acreditación: De conformidad con el numeral 40.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 135.1 del artículo 136 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.</p>	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO	NO PRESENTA CARTA DE COMPROMISO																								
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD																										
	<p>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD:</p> <p>Requisitos:</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 304,304.68 (TRESCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUATRO CON 68/100 SOLES), en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se consideren desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se consideran obra similar a: Construcción y/o rehabilitación, y/o remodelación y/o Adquisición y/o reparación y/o mejoramiento, y/o rehabilitación y/o creación y/o instalación y/o acondicionamiento y/o rehabilitación y/o renovación de Edificaciones en general tanto pública como privada.</p> <p>Acreditación: La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivos actos de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivos constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que impactó su ejecución, correspondientes a un número de entre 050 contrataciones.</p>	PRESENTA UN MONTO DE: S/ 4'989,214.42	PRESENTA UN MONTO DE: S/ 2'692,598.45																								
	CALIFICACION	DESCALIFICADA	DESCALIFICADA																								

11. RESULTADO CALIFICACIÓN:
De acuerdo a la calificación realizada, Los postores INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y el postor FERRDIBA S.A.C, NO cumple con los requisitos de calificación establecido en las bases.

Según menciona, la oferta del Impugnante fue descalificada, por no haber presentado la carta de compromiso que acredite cada uno de los requisitos de calificación de capacitación técnica y profesional, referidos al equipamiento estratégico, formación académica del plantel profesional clave y experiencia del plantel profesional.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

16. Al respecto, el Impugnante, en su escrito de apelación alega que tales exigencias son distintas a las previstas en las bases integradas; por lo que la actuación del Comité de Selección es contraria al principio de legalidad y al literal e) del artículo 49.3, que señala: *“Tratándose de obras y consultorías de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. **La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo**”*.

Refiere que su representada cumplió con acreditar el único requisito de calificación - experiencia del postor en la especialidad, establecido en las bases integradas y en ese sentido, correspondía que su oferta sea calificada.

17. Por su parte, la Entidad, no emitió pronunciamiento respecto a los argumentos que sustentan el recurso de apelación.
18. En ese contexto, a fin de esclarecer este primer punto controvertido es pertinente remitirnos a las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales deben someterse los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
19. Así, respecto a los requisitos de calificación, referidos al equipamiento estratégico, formación académica y experiencia del plantel profesional clave, las bases integradas establecieron en el numeral 3.2 *Requisitos de calificación*, del Capítulo III - Requerimiento, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL			
A.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO			
Requisitos:			
ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID	CANTIDAD
I	MEZCLADORA DE CONCRETO 9 - 11 P3 (23HP)	UND	1
II	VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.25"	UND	1
III	COMPACTADORA VIBRATORIA TIPO PLANCHA 7 HP	UND	1
IV	ANDAMIO METÁLICOS	UNID	10
V	CARGADOR FRONTAL	UND	1

Acreditación:
De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.

Importante
No corresponde solicitar como equipamiento que el postor cuente con oficinas, locales u otros espacios físicos. Asimismo, no se puede requerir características, años de antigüedad y demás condiciones del equipamiento que no consten en el expediente técnico.

A.2 CALIFICACIONES DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE			
FORMACIÓN ACADÉMICA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE			
Requisitos:			
Residente de Obra Ingeniero Civil o Arquitecto Título Profesional a nombre de la Nación			
Acreditación: De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.			
Importante *El residente de la obra debe cumplir las calificaciones establecidas en el artículo 179 del Reglamento.*			
A.3 EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE			
Requisitos:			
Residente de Obra Ingeniero Civil o Arquitecto Título Profesional a nombre de la Nación			
El profesional deberá acreditar experiencia mínima por un periodo de 24 meses, dicha experiencia podrá haberla adquirido como residente, supervisor, jefe de Supervisión o Inspector en obras iguales o similares			
Acreditación: De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.			
Importante *El residente de la obra debe cumplir la experiencia mínima establecida en el artículo 179 del Reglamento.*			

Conforme se desprende de la imagen precedente, las bases integradas indicaban expresa y claramente sobre la acreditación, tanto del equipamiento estratégico como de la formación académica y experiencia del plantel profesional clave, que: "De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato". [subrayado y énfasis agregado]

20. En ese sentido, en concordancia con lo establecido en las bases integradas, el artículo 49.3 del Reglamento establece expresamente:

"49.3. Tratándose de obras y consultoría de obras, la capacidad técnica y profesional es verificada por el órgano encargado de las contrataciones para la suscripción del contrato. La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo." [subrayado agregado]

Asimismo, el literal e) del artículo 139.1 del Reglamento precisa:

"139.1. Para perfeccionar el contrato, el postor ganador de la buena pro presenta, además de lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, lo siguiente:

(...)

e) Los documentos que acrediten el requisito de calificación referidos a la capacidad técnica y profesional en el caso de obras y consultoría de obras." [subrayado agregado]

21. De lo expuesto, queda claro que por disposición normativa [numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento] y reglas de las bases integradas, el Comité de Selección no debió requerir la acreditación de los requisitos de calificación, referidos al equipamiento estratégico como de la formación académica y experiencia del plantel profesional clave, en la etapa de calificación de ofertas, pues aquellos correspondían ser verificados en el perfeccionamiento del contrato. Razón por la cual, no correspondía descalificar la oferta del Impugnante.
22. Ahora bien, con motivo de la revisión del Acta de evaluación, este Colegiado pudo advertir que las razones por las que el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante [contrarias a la normativa de contrataciones], fueron las mismas que sustentaron la descalificación del postor FERDIBA SAC, lo cual evidencia la existencia de un vicio de nulidad del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

En ese contexto, mediante decreto del 27 de octubre de 2022, este Tribunal requirió a la Entidad y al Impugnante se pronuncien respecto de este vicio de nulidad.

23. Ante ello, mediante escrito de absolución de traslado de nulidad, el Impugnante sostuvo que no ha existido una contravención a las normas legales, debido a que el Comité de Selección no descalificó las ofertas presentadas por no presentar documentación que acredite la capacidad técnica y profesional, la cual está referida al equipamiento estratégico, formación académica del profesional requerido y a su experiencia, sino que descalificó las ofertas por la no presentación de cartas de compromiso, para asegurar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados.

Además, agrega que el postor FERRDIBA SAC, presentó una carta de compromiso referido al equipamiento estratégico, estableciendo como requisito de calificación dicho documento, no presentó su recurso de apelación, aceptando su descalificación y dejando consentir lo establecido por el Comité de Selección.

En cuanto, a la supuesta vulneración del principio de libertad de concurrencia, refiere que no existe tal vulneración pues se presentaron 9 participantes y 4 postores, no restringiéndose el acceso a la contratación convocada.

24. Por su parte, la Entidad, si bien presentó el Informe Legal N° 1762-2022-MDT-GAJ e Informe Técnico N° 001-2022-MDT-SGA, no se desprende de ellos, algún argumento referido al traslado de nulidad.
25. Al respecto de la absolución de traslado de nulidad realizada por el Impugnante, debe señalarse que conforme se lee del Acta de evaluación, el Comité de Selección expresamente señaló que tanto el Impugnante como el postor FERRDIBA S.A.C **“NO cumple con los requisitos de calificación establecidos en las bases”** [sic]; y, en el caso específico del postor FERRDIBA S.A.C indicó: **“NO CUMPLE con acreditar el requisito de calificación de la Formación Académica del Plantel Profesional Clave y de su Experiencia (...)”** [énfasis y subrayado agregado].

Es decir, independientemente de cuál sea el documento exigido por el Comité de Selección, la vulneración a la normativa de contrataciones se evidencia cuando pretende exigir la acreditación de los requisitos de calificación, en la evaluación y calificación de ofertas, cuando estos correspondían ser acreditados en el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

perfeccionamiento del contrato.

Cabe precisar que, aun cuando a interpretación del Impugnante, lo que pretendía el Comité de Selección era garantizar el cumplimiento de los requisitos de calificación en cuestionamiento y no propiamente la acreditación, debe dejarse claro que, aun así, el Comité de Selección no contaba con fundamento legal para exigir documentos relacionados a los requisitos de calificación [equipamiento estratégico, formación académica del profesional requerido y a su experiencia] en la evaluación y calificación de ofertas. Aun así, de la propia Acta de evaluación se desvirtúa el argumento planteado por el Impugnante, pues el Comité de Selección descalificó las ofertas por la no acreditación de dichos requisitos de calificación.

26. En relación al argumento referido a que el postor FERRDIBA S.A.C no cuestionó la decisión del Comité de Selección, aceptando su descalificación; debe señalarse que teniendo en cuenta que el vicio advertido en la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante, resulta trascendental pues contraviene la normativa de contrataciones y las bases integradas; corresponde que este Tribunal en virtud del principio de igual de trato¹⁰, trate y valore de igual forma la descalificación de la oferta del postor FERRDIBA S.A.C, por haber sido afectada por las mismas razones expuestas por el Comité de Selección, que contravienen la normativa.

Por ello, no corresponde amparar los argumentos planteados por el Impugnante.

27. De lo expuesto, se tiene que el vicio en el que incurrido el Comité de Selección, ocasionó la vulneración a lo establecido en las bases integradas y la normativa de contrataciones [numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento]; asimismo, al principio de libertad de concurrencia, regulado en el literal a) del artículo 2 del TUO Ley; pues contrariamente a lo sostenido por el Impugnante en su escrito de absolución de traslado de nulidad, el acto viciado, consistente en una exigencia innecesaria e ilegal, impidió a su representada y al postor FERRDIBA S.A.C acceder a la posibilidad de competir como las dos únicas ofertas calificadas y determinar un ganador de la buena pro del procedimiento de selección. Cabe resaltar que este principio, promueve el

¹⁰ En virtud del cual todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. **Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares** y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, **favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

libre acceso y participación de los proveedores en todos los procesos de contratación y en cada una de las etapas de dicho procedimiento.

28. Siendo así, el vicio incurrido resulta trascendente, al haberse contravenido la normativa de contratación pública antes señaladas. En efecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.
29. En atención a ello, el artículo 44 del TUO de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.
30. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
31. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del TUO la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la calificación de ofertas**, a efectos de que el Comité de Selección proceda a la evaluación de las ofertas de los postores admitidos, teniendo en cuenta las reglas de las bases integradas, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento.
32. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no tiene objeto pronunciarse sobre los demás puntos controvertidos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

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

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

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Resolución de Alcaldía N° 968-2022-MDT-A del 27 de octubre de 2022; por los fundamentos expuestos.
2. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 028-2022-MDT-CS - Segunda Convocatoria, para la contratación de persona natural o jurídica para la ejecución de la obra: “Mejoramiento y ampliación de los servicios funerarios y de sepultura del cementerio San Martín de Porres distrito de Tambogrande - Provincia de Piura - Departamento de Piura, meta: construcción de tres (03) pabellones”; convocada por la Municipalidad Distrital de Chancay – Huará; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de calificación de ofertas, conforme a lo dispuesto en el fundamento 28 de la presente resolución.
3. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa INGENIERIA-OPERACIONES Y CONSTRUCCION S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
4. **DISPONER** que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Interno, para que, en mérito a sus atribuciones,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03876-2022-TCE-S2

adopte las medidas que estime pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en el fundamento 5.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Quiroga Periche.

Paz Winchez.

Pérez Gutiérrez.