



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(...) las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado. (...)”*

Lima, 17 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 17 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 7469/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Ítem I: Renovación de puente; en el (la) puente El Laurel en la localidad El Laurel, Distrito de Jamalca, Provincia de Utcubamba, Departamento de Amazonas CUI 2527724”*, ítem N° 1, convocada por la Municipalidad Distrital de Jamalca; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de setiembre de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Jamalca, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Ítem I: Renovación de puente; en el (la) puente El Laurel en la localidad El Laurel, Distrito de Jamalca, Provincia de Utcubamba, Departamento de Amazonas CUI 2527724”*, según relación de ítems, con un valor referencial total de S/ 763,598.00 (setecientos sesenta y tres mil quinientos noventa y ocho con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El **ítem N° 1** del procedimiento de selección se convocó para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Renovación de puente; en el (la) puente El Laurel en la localidad El Laurel, Distrito de Jamalca, Provincia de Utcubamba, Departamento de Amazonas CUI 2527724”*, por un valor referencial de S/ 393,701.00 (trescientos noventa y tres mil setecientos uno con 00/100 soles)

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

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

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 28 de setiembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 30 de ese mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección al CONSORCIO CONSTRUCTOR LAUPALMA, conformado por las empresas DEEREBENZ OBRAS S.A.C. y CONSTRUCCIONES LETAMA E.I.R.L., en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN		O.P	CALIFICACIÓN	BUENA PRO
		PRECIO OFERTADO S/	PUNTAJE TOTAL			
CONSORCIO CONSTRUCTOR LAUPALMA	ADMITIDO	335,302.39	100.00	1°	CALIFICADO	SI
ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.	ADMITIDO	300,280.43	-	-	DESCALIFICADO	NO

3. Según el “Acta admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 30 de setiembre de 2022, el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del postor **ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, por el siguiente motivo:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

ADMITIDAS.

EVALUACIÓN:

POSTOR ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. RUC 20606188731 – ITEM I e ITEM II

Del Artículo 20. Constancia de capacidad de libre contratación
20.1. La constancia de capacidad libre de contratación es el documento expedido por el OSCE que certifica el monto no comprometido de la capacidad máxima de contratación, hasta por el cual puede contratar un ejecutor de obras, acreditando con ello que el ejecutor de obras cuenta con capacidad suficiente para perfeccionar el contrato.

La capacidad libre de contratación, para el 30/09/2022, de la empresa en mención, obtenido de la página RNP acredita un total de S/ 340,000.000

OSCE RUC N° 20606188731

REGISTRO NACIONAL DE PROVEEDORES
CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN PARA SER PARTICIPANTE, POSTOR Y CONTRATISTA
ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.
Domiciliado en: JR. MARAÑÓN NRO. 1914 URB. SANTA BEATRIZ (FRENTE AL HOSTAL LA MOLINA) CAJAMARCA JAEN JAEN (Según información declarada en la SUNAT)

Se encuentra con inscripción vigente en los siguientes registros:

PROVEEDOR DE BIENES Vigencia	: Desde 17/07/2020
PROVEEDOR DE SERVICIOS Vigencia	: Desde 17/07/2020
EJECUTOR DE OBRAS Vigencia para ser participante, postor y contratista Capacidad Máxima de Contratación	: Desde 19/09/2020 : 340,000.00 (TRESCIENTOS CUARENTA MIL Y 00/100)
CONSULTOR DE OBRAS Vigencia para ser participante, postor y contratista Especialidades Ley 30225	: Desde 25/08/2020 : 3 - Consultoría en obras de saneamiento y aflines - Categoría A 4 - Consultoría en obras electromecánicas, energéticas, telecomunicaciones y aflines - Categoría A 5 - Consultoría en obras de muestreo, inspecciones y aflines - Categoría A 2 - Consultoría en obras urbanas edificaciones y aflines - Categoría B (*) 2 - Consultoría en obras vialidad, puentes y aflines - Categoría A

FECHA IMPRESIÓN: 30/09/2022

En tal sentido, la capacidad libre de contratación tiene por única finalidad acreditar que el ejecutor de obra puede suscribir un nuevo contrato, debido a que el monto no comprometido de su capacidad máxima de contratación resulta igual o superior al importe de dicho contrato; y teniendo en consideración que el postor, se ha presentado al proceso ITEM I e ÍTEM II, sumando el total de sus ofertas económicas registrados en la ficha SEACE este acreditaría el importe S/ 582,405.26, lo cual no sería congruente para efectos de suscribir el contrato respectivo.

Debe tenerse en cuenta que la suma de las capacidades libres de contratación presentadas deberá ser igual o superior al monto de la propuesta económica, para ambos ítems, como corresponde en el presente procedimiento de selección.

Por lo que por unanimidad el comité de selección, decide la descalificación del postor, **POSTOR ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. RUC 20606188731.**

(...)” (sic)

4. Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2022, debidamente subsanado el 12 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro en el ítem N° 1 del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Con respecto a la descalificación de su oferta:

- La oferta de su representada, fue descalificada porque cuenta con una capacidad libre de contratación de S/ 340,000.00 y ha participado en los dos ítems del procedimiento de selección, aduciendo el Comité de Selección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

para ello, que la suma de las capacidades libres de contratación presentadas deberá ser igual o superior al monto de la propuesta económica para ambos ítems, como corresponde en el procedimiento de selección.

- Contrariamente a ello, señala que el procedimiento de selección se ha convocado según relación de ítems (I y II), cada uno de ellos con su respectivo valor referencial, los mismos que responden a un procedimiento independiente dentro de un procedimiento principal, por lo que cada ítem en los que se presentó debió ser calificado y evaluado de manera independiente el uno del otro.

En ese sentido, indica que al ser cada ítem un procedimiento independiente, el Comité de Selección no debió estimar su capacidad libre de contratación para la calificación, toda vez que los montos ofertados independientes de cada ítem son menores a la capacidad de libre contratación de su representada. Agrega que el hecho que haya participado en un procedimiento de selección no determina la obtención de la buena pro de uno o más ítems del mismo.

Añade que las bases integradas (requisitos de calificación y evaluación) no establecen como requisito de calificación tener un monto de capacidad de libre de contratación igual o superior al monto de ambos ítems convocados.

- Por tanto, la decisión del Comité de Selección carece de sustento, por lo que corresponde que se revoque la descalificación de su oferta en el ítem I del procedimiento de selección y se tanga por calificada la misma.

Con respecto a la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario:

- La oferta económica presentada por el Consorcio Adjudicatario [S/ 335,302.38] no aplica al beneficio de la exoneración del IGV previsto en la ley N° 27037, por lo que no está exonerada del IGV y consecuentemente se encuentra por debajo del límite inferior establecido para el ítem I [S/ 354.330.90].

Al respecto, conforme a la normativa de contratación pública y las bases integradas, los postores que apliquen el beneficio de la exoneración del IGV debían presentar la Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7), por cada uno de las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

integrantes del consorcio del postor; sin embargo, de la revisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario, se advierte que ambas declaraciones juradas presentadas por los integrantes de dicho consorcio se indica que el “Representante común del consorcio” declara bajo juramento que el consorciado cuenta con la exoneración del IGV, cuando las bases han previsto que el suscriptor de las mismas sea el “consorciado”; por tanto, dicho anexo se debe considerar como presentado, y asumir que la oferta económica de dicho postor cuenta con el IGV.

Teniendo en cuenta ello, se tiene que el límite inferior del valor referencial con IGV para el ítem I es de S/ 354.330.9. No obstante, el monto ofertado por el Consorcio Adjudicatario es de S/ 335,302.39, por debajo de dicho límite. En consecuencia, sostiene que la oferta de dicho postor debe ser rechazada.

- El monto económico ofertado por el Consorcio Adjudicatario contiene un error aritmético en la suma de los subtotales.

Al respecto, indica que en el desagregado de partidas presentado por el Consorcio Adjudicatario se verifica que la sumatoria de los sub totales de las partidas es el total de S/ 304.820.36 y no S/ 304,820.35 como declara dicho postor; por tanto, al realizar la suma de todos los demás subtotales como gastos generales y utilidad se obtendría el sub total de S/ 335,302.40 y no de S/ 335,302.39, y sumado el IGV S/ 0 resulta que el total de la oferta es S/ 335,302.40 y no de S/ 335,302.39.

Sobre el particular, el Reglamento solo ha previsto la subsanación de errores aritméticas en los sistemas de contratación a “precios unitarios y tarifas” y no para el caso de errores aritméticas en las ofertas cuyo sistema de contratación es “suma alzada”.

- En atención a ello, solicita que se disponga la descalificación de la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario, y proceda a otorgarle la buena pro en el ítem 1 del procedimiento de selección.
5. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, así como de comunicar a su Órgano de Control Institucional o a la Contraloría General de la República, en caso de incumplimiento.

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

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

6. Mediante Decreto del 25 de octubre de 2022, ante el incumplimiento de la Entidad de absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto e informar sobre la adecuación del requerimiento del procedimiento de selección a las normas sanitarias en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en el expediente y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
7. El 27 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N°46-2022-ALE/MDJ-U, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

Con respecto a la oferta del Impugnante.

- Conforme a la normativa de contratación pública, se declara la descalificación de la oferta por la causal descrita en el numeral 11.1 del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

artículo 11 del Reglamento, referida a que los proveedores están obligados a tener actualizada la información registrada en el RNP para su intervención en el proceso de contratación, pues la falta de actualización afecta la vigencia de la inscripción en el RNP.

Asimismo, señala que cada ítem constituye un procedimiento independiente dentro de un procedimiento principal al que se aplica las reglas correspondientes al principal, situación que no enerva o limita que el postor oferte para diversos ítems.

Añade que la congruencia de la información presentada en una oferta alcanza a todos los documentos que la conforman, toda vez que, por el hecho de formar parte de ésta, debe ser objeto de revisión integral o conjunta por parte del Comité de Selección, pues lo que se busca es que la oferta sea congruente.

En ese sentido, indica que en el supuesto caso que el Comité de Selección hubiera otorgado la buena pro en ambos ítems del presente procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, esto acarrearía una posible omisión de acuerdo a la capacidad de libre contratación con la que cuenta dicho postor, y no lograría firmar los contratos respectivos por cada ítem.

Concluye que se declaró la descalificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario por la causal descrita en el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento.

Con respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario:

- En cuanto a la Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7), indica que de acuerdo al artículo 60 del Reglamento, son subsanables, entre otros, los errores materiales o formales referidos a la omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas. En ese sentido, manifiesta que la omisión del Consorcio Adjudicatario de no haber suscrito la declaración jurada por cada uno de los integrantes del consorcio o, de no haber indicado su condición de consorcio con contabilidad independiente y el número de RUC de consorcio, resulta ser subsanable.

Asimismo, el hecho de que se haya omitido señalar cierta información requerida en el Anexo N° 07, no implica que el Comité de Selección haya

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

tenido asumir que la oferta económica del Consorcio Adjudicatario si cuenta con el IGV, y en base a ello, tener que rechazar o descalificar su oferta, pues se debe tener en cuenta que las direcciones de sus integrantes corresponden a la zona exonerada del IGV.

En ese sentido, indica que la oferta económica del Consorcio Adjudicatario no incluye el IGV, por ende, para el ítem I, por el monto ofertado de S/ 335, 302.39 se encuentra dentro del límite inferior del valor referencial sin IGV [S/ 300, 280. 43]; por tanto, no corresponde rechazar la oferta de dicho postor.

- En cuanto al supuesto un error aritmética en la suma de los subtotales del monto ofertado por el Consorcio Adjudicatario, señala que el mencionado error aritmético en la suma de sub totales es pasible de subsanación, pues si bien el Reglamento solo establece la corrección en sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, tampoco prohíbe su corrección en sistemas de contratación en suma alzada; por tanto, si existiera un error en la suma de todos los sub totales, resulta aplicable la norma citada.
8. Con Decreto del 27 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 7 de noviembre de ese mismo año.
 9. Mediante Acta del 7 de noviembre de 2022, por inasistencia de las partes se declaró frustrada la audiencia pública de la fecha.
 10. Con Decreto del 7 de noviembre de 2022, se solicitó a la Entidad la información adicional siguiente:

*De la revisión de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 003-2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, se observa que el Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección al momento de elaborar los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizó las bases estándar aprobadas y modificadas por el OSCE **a diciembre de 2019**, tal como se aprecia a continuación:*

*Elaboradas en enero de 2019
Modificadas en marzo, junio y diciembre
de 2019*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

*Al respecto, sírvase remitir un informe técnico legal complementario, en el que exponga y explique el motivo por el cual el Comité de Selección no utilizó las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de la Ejecución de Obras, aplicables a la **fecha de convocatoria (15 de setiembre de 2022)** de la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria (...)*

11. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2022, el Impugnante expuso alegatos complementarios.
12. Con Decreto del 9 de noviembre de 2022, se solicitó al Impugnante, al Consorcio Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

- *Se advierte, en las bases de la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, la anotación siguiente: “Elaboradas en enero de 2019 Modificadas en marzo, junio y **diciembre de 2019**,”; es decir, se evidencia que el Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección al momento de elaborar los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizó las bases estándar aprobadas y modificadas por el OSCE a diciembre de 2019.*

No obstante, las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de la Ejecución de Obras aplicables al procedimiento de selección son las aprobadas y modificadas por el OSCE a diciembre de 2021, toda vez que este se convocó el 15 de setiembre de 2022.

- *En ese sentido, las situaciones expuestas constituirían vicios que ameritarían declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, en principio, se vulneraría lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en virtud del cual el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado; así como, los literales a) c) y e) del artículo 2 de Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, donde se están previstos los principios de transparencia, libertad de concurrencia y competencia.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

13. Mediante Carta N° 80-2022-MDJ/GM presentada el 10 de noviembre de 2022, en relación a la información adicional solicitada según Decreto del 7 del mismo mes y año, la Entidad manifestó que para la elaboración de las bases del procedimiento de selección utilizó las bases estándar descargadas de la plataforma del SEACE.
14. A través del Informe N°602-2022-MDJ/OAP presentado el 16 de noviembre de 2022, la Entidad se pronunció sobre el traslado de presuntos vicios de nulidad, señalando que el Comité de Selección no empleó las bases estándar vigentes en la fecha de convocatoria del procedimiento de selección. No obstante, considera que el vicio incurrido no amerita declaratoria de nulidad del procedimiento, en la medida que no tendría repercusión en el mismo y en su ejecución. Agrega que ha comunicado el requerimiento al Titular de la Entidad, a efectos de que disponga las acciones que correspondan y, en lo sucesivo, se asegure que el Comités de Selección empleen las bases estándar vigentes en la fecha de convocatoria de un procedimiento de selección.
15. Con Decreto del 16 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 en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, ítem N° 1, procedimiento de selección que se realizó bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento; por lo que tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los 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.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

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.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

El numeral 117.1 del 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 referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

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 al monto de S/ 763,598.00, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem 1 al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

objeto de apelación no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El numeral 119.1 del artículo 119 del 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, el numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que 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, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. 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.

En concordancia con ello, el numeral 76.3 del artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga 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, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro en el ítem 1 del procedimiento de selección fue notificado el 30 de setiembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 10 de octubre de ese mismo año.²

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2022, debidamente subsanado el 12 de ese mismo mes y año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del 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 interpuesto, se aprecia que aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

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

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 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.*

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro del ítem 1 al Consorcio Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su descalificación; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro del ítem 1 está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

² Considerando que el 7 de octubre de 2022, fue día feriado por "Combate Naval de Angamos".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro en el ítem 1 del procedimiento de selección, debido a que su oferta se tuvo por descalificada.

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

El Impugnante solicita que se revoque la decisión de descalificar su oferta, y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro del ítem 1 al Consorcio Adjudicatario. En ese sentido, de la revisión integral del petitorio y los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PETITORIO.

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
- ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de tener por descalificada su oferta en el Ítem N° 1 del procedimiento de selección.
 - ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro en el ítem N° 1 del procedimiento de selección y se tenga por descalificada la oferta que presentó el Consorcio Adjudicatario.
 - ✓ Se le otorgue la buena pro en el ítem 1 del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

Es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

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 referido recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 consecuencia, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste. No obstante, en el presente caso, el Consorcio Adjudicatario no se apersonó ni absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta presentada por el Impugnante en el ítem 1 del procedimiento de selección, y como consecuencia de ello, revocar el otorgamiento de la buena pro de dicho ítem al Consorcio Adjudicatario.
- ii. Determinar si corresponde declarar descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario, en el marco del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

7. 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.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

No obstante, en el presente caso, en base a la documentación e información obrante en el expediente, se advierte la existencia de posibles vicios de nulidad en las bases del procedimiento de selección que podrían afectar su validez (toda vez que el comité de selección habría utilizado bases estándar aprobadas por el OSCE, no vigentes a la fecha de convocatoria).

Por ello, en primer lugar, corresponde analizar si, efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección.

➤ **Respecto a los supuestos vicios de nulidad en las bases del procedimiento de selección:**

9. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, se advierte la necesidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad del contenido de las bases y su integración, así como de los actos del comité de selección, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
10. Atendiendo a lo anterior, cabe traer a colación que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las entidades como los postores sujetos a sus disposiciones. De allí que, es importante verificar que se hayan empleado reglas idóneas, claras y conforme a la normativa vigente, teniendo en cuenta que ello incide en la controversia planteada.

11. Sobre el particular, de la revisión integral a las bases de la convocatoria, se advierte que la Entidad utilizó las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de la ejecución de obras, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD (elaboradas en enero de 2019, modificadas en marzo 2019, junio 2019 y diciembre 2019), que, a la fecha de convocatoria (15 de setiembre de 2022) no se encontraban vigentes, conforme se aprecia a continuación:

INSTRUCCIONES DE USO:

1. Una vez registrada la información solicitada dentro de los corchetes sombreados en gris, el texto deberá quedar en letra tamaño 10, con estilo normal, sin formato de negrita y sin sombreadar.
2. La nota **IMPORTANTE** no puede ser modificada ni eliminada en la Sección General. En el caso de la Sección Específica debe seguirse la instrucción que se indica en dicha nota.

Elaboradas en enero de 2019
Modificadas en marzo, junio y diciembre
de 2019

Extraído de la página 2 de las bases del procedimiento de selección.

12. Al respecto, en respuesta al pedido de información adicional del 7 de noviembre de 2022, la Entidad presentó la Carta N° 80-2022-MDJ/GM, en la cual manifestó que para la elaboración de las bases del procedimiento de selección utilizó las bases estándar descargadas de la plataforma del SEACE, sin señalar si estas correspondían a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección.
13. Ante dicho escenario, esta Sala advirtió que la Entidad no habría empleado las bases estándar aprobadas por el OSCE vigentes en la fecha de convocatoria del procedimiento de selección; razón por la cual, identificó en dicha situación un posible vicio del procedimiento de selección, por cuanto se habría vulnerado lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, en virtud del cual el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

aprobado; y, conforme a la facultad otorgada a este Tribunal, con Decreto del 9 de noviembre de 2022, esta Sala corrió traslado de los posibles vicios identificados a la Entidad, al Consorcio Adjudicatario y el Impugnante, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, emitan su pronunciamiento.

14. Con relación a ello, la Entidad señala que el Comité de Selección no empleó las bases estándar vigentes en la fecha de convocatoria del procedimiento de selección, vulnerando lo dispuesto en las bases estándar. No obstante, considera que aun cuando se concluya que existió infracción a las bases estándar, no existiría un vicio de nulidad relevante para el procedimiento de selección, por lo que corresponde la conservación del acto.
15. A la fecha, el Impugnante y el Consorcio Adjudicatario no se han pronunciado sobre los presuntos vicios de nulidad
16. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general.

De otro lado, **las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar**, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

17. En ese contexto, corresponde señalar que la convocatoria del presente procedimiento de selección se efectuó el **15 de setiembre de 2022**; conforme se aprecia a continuación:

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	15/09/2022	15/09/2022
Registro de participantes(Electronica)	16/09/2022 00:01	27/09/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	16/09/2022 00:01	21/09/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	23/09/2022	23/09/2022
Integración de las Bases SEACE	23/09/2022	23/09/2022
Presentación de ofertas(Electronica)	28/09/2022 00:01	28/09/2022 23:59
Evaluación y calificación Calle San Martín S/N (Plaza de armas) Jamalca - Utcubamba ¿ Amazonas	29/09/2022	29/09/2022
Otorgamiento de la Buena Pro SEACE	30/09/2022 11:00	30/09/2022

18. Así pues, el **10 de enero de 2022**, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE, que Formaliza la aprobación de modificaciones a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD “Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”, en cuyos artículos 3 y 4 de la parte resolutive, se formalizó la aprobación de la modificación de veintiséis (26) Bases Estándar y Solicitudes de Interés Estándar, y se dispuso su entrada en vigencia a los siete (7) días calendario, contados a partir de la publicación de la referida resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En ese sentido, el **17 de enero de 2022** entraron en vigencia las modificaciones a las bases estándar aprobadas con la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD; tales como, las “Bases Estándar de la adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

19. Sobre el particular, algunas de las modificaciones efectuadas a las bases estándar, fueron las siguientes:

- ✓ En el apartado de documentos de presentación obligatoria; a efectos de acreditar la representación de quien suscribe la oferta, se excluyó la obligación que tenían los postores de presentar un certificado de vigencia de poder, expedido por registros públicos, con una antigüedad no mayor a los treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de ofertas, computada desde la fecha de emisión.
- ✓ En el Anexo N° 2; se suprimió el numeral 2 de esta declaración jurada, referido a que la información (en caso que el postor sea persona natural) o la información de la persona jurídica, registrada en el RNP, se encuentra actualizada.

Cabe precisar, que esta exclusión se efectuó en concordancia con la modificatoria del Reglamento, efectuada a través del Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 26 de junio de 2021.

20. No obstante, de la revisión de las bases administrativas e integradas del procedimiento de selección, se aprecia que el comité de selección obvió utilizar las bases estándar modificadas, aprobadas con la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE, en la medida que, incluyó disposiciones que ya no se encontraban vigentes; conforme se aprecia a continuación:

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

- a) Declaración jurada de datos del postor. (**Anexo N° 1**)
- b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

El certificado de vigencia de poder expedido por registros públicos no debe tener una antigüedad mayor de treinta (30) días calendario a la presentación de ofertas, computada desde la fecha de emisión.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

(*) Información extraída de la página 17 de las bases integradas. Dicha exigencia también se incluyó en las bases administrativas del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

ANEXO N° 2

DECLARACIÓN JURADA (ART. 52 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Mediante el presente el suscrito, postor y/o Representante Legal de [CONSIGNAR EN CASO DE SER PERSONA JURÍDICA], declaro bajo juramento:

- i. No haber incurrido y me obligo a no incurrir en actos de corrupción, así como a respetar el principio de integridad.
- ii. No tener impedimento para postular en el procedimiento de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- iii. Que mi información (en caso que el postor sea persona natural) o la información de la persona jurídica que represento, registrada en el RNP se encuentra actualizada.
- iv. Conocer las sanciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones aplicables del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- v. Participar en el presente proceso de contratación en forma independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo o convenio con ningún proveedor; y, conocer las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

(*) Información extraída de la página 64 de las bases integradas. Dicha exigencia también se incluyó en las bases administrativas del procedimiento.

21. Con relación a ello, cabe señalar que, en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, se prevé que el comité de selección o el órgano encargo de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, **utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación.

En ese sentido, queda claro que el comité de selección **se encontraba en la obligación de utilizar las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE**, pues éstas se encontraban vigentes a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección; sin embargo, como ha quedado evidenciado dicho órgano colegiado utilizó bases estándar que contenían disposiciones derogadas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

22. Así pues, el comité de selección **infringió la disposición legal del numeral 47.3 del numeral 47 del Reglamento**, al elaborar las bases del procedimiento de selección, utilizando bases estándar no vigentes; no solo ello, sino también **contravino lo indicado en la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE**, que aprobó la modificación de las bases estándar aprobadas con la **Directiva N° 001-2019-OSCE/CD**, cabe precisar, que en esta directiva se indica que las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen.

Del mismo modo, se aprecia que el comité de selección contravino el **artículo 52 del Reglamento**, al haber requerido en el Formato del Anexo N° 2 de las bases administrativas e integradas, la declaración referida a que la información registrada en el RNP se encuentra actualizada, toda vez que, con la modificación del Reglamento aprobada con el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, ya no se requiere de esta declaración para el contenido mínimo de las ofertas.

23. En ese sentido, la Entidad a través del comité de selección vulneró las disposiciones del numeral 47.3 del artículo 47, la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE, y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, al haber utilizado bases estándar no vigentes a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección, así como, el haber inobservado el artículo 52 del Reglamento, modificado con el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, situación que infringe incluso, el principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, por el cual, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
24. Ahora bien, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Siendo así, en el presente caso se ha verificado que, en el ítem 1 del procedimiento de selección se ha incurrido en vicios de nulidad, en la medida que, el comité de selección formuló las bases del procedimiento utilizando bases estándar no vigentes, contraviniendo el numeral 47.3 del artículo 47, la Resolución N° D0004-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

2022-OSCE/PRE, y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como, el artículo 52 del Reglamento, modificado con el Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo **hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases.**

25. En este punto, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”⁵. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

26. Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son **trascendentes** y, por tanto, no es posible consérvalos, toda vez que el hecho que el comité de selección haya utilizado bases estándar no vigentes, para elaborar las bases del procedimiento de selección, ha implicado una contravención normativa a las disposiciones del numeral 47.3 del artículo 47, la Resolución N° D0004-2022-OSCE/PRE, y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como, el artículo 52 del Reglamento, modificado con el Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

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**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables³.

27. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, corresponde que **el comité de selección elabore las bases del procedimiento de selección, utilizando las bases vigentes a la fecha de convocatoria.**
28. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
29. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores deberán presentar nuevamente sus ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.
30. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que **debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución**, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
31. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde **devolver la garantía** presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo

³ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente** (negrita agregada).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3939-2022-TCE-S4

N° 082- 2019-EF, 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** de la Adjudicación Simplificada N° 003- 2022-MDJ/CS – Primera Convocatoria, efectuada por la Municipalidad Distrital de Jamalca, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Ítem I: Renovación de puente; en el (la) puente El Laurel en la localidad El Laurel, Distrito de Jamalca, Provincia de Utcubamba, Departamento de Amazonas CUI 2527724”*, **ítem N° 1**, y **retrotraerla hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases**, conforme a los fundamentos expuestos.
- 2. Devolver** la garantía presentada por el postor **ITZO CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3. Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 30**.
- 4.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Cabrera Gil.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.