

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

Sumilla: “(...) en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria**, previa reformulación de las bases y el requerimiento”.

Lima, 21 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 21 de noviembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7463/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa VICLEVI S.A.C, contra el otorgamiento de la buena pro, en el marco del Concurso Público N° 003-2022-EP/UO 0770 (Ítem N° 4), llevado a cabo por el Ejército Peruano, para la contratación del “Servicio de mantenimiento, acondicionamiento y rehabilitación de infraestructura en las Villas Militares de la Guarnición de Lima - PP 0135”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 18 de agosto de 2022, el Ejército Peruano, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 003-2022-EP/UO 0770, para la contratación del “Servicio de mantenimiento, acondicionamiento y rehabilitación de infraestructura en las Villas Militares de la Guarnición de Lima - PP 0135”, con un valor estimado total de S/ 1'130,165.50 (un millón ciento treinta mil ciento sesenta y cinco con 50/100 soles).

El **ítem N° 4**, correspondiente al “Mantenimiento y rehabilitación de sesenta (60) bancas de concreto existentes y mantenimiento de señaléticas, rompemuelleres y alumbrado público de parques y áreas comunes de las Villas Militares de la Guarnición de Lima”, tuvo un valor estimado de S/ 78,070.00 (setenta y ocho mil setenta con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (con sus respectivas modificatorias), en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

El 22 de setiembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y, el 27 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a la empresa VISHUA KARMA SOLUCIONES LOGISTICAS S.A.C. - VISKASOL S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 188,985.00 (ciento ochenta y ocho mil novecientos ochenta y cinco con 00/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje Total	Resultado
VISHUA KARMA SOLUCIONES LOGISTICAS S.A.C. - VISKASOL S.A.C.	SI	188,985.00	102.90	Adjudicatario
VICLEVI SAC	NO	--	--	--

2. Mediante Escrito N° 1 y *Formulario de interposición de recurso impugnativo*, subsanado por Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa VICLEVI S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: a) se revoque la no admisión de su oferta, b) se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y, b) se otorgue la buena pro a su representada.

Para dicho efecto, se expusieron los siguientes argumentos:

- i. Señaló que el comité de selección no admitió su oferta en los cuatro ítems que participó, incluyendo el ítem N° 4 materia de impugnación, pues consideró que no cumple con la presentación del certificado de visita por cada ítem al que postula.

Para sustentar ello, adjuntó su constancia de visita expedida por la persona autorizada de la Jefatura de Administración de Casas del Ejercito (JACE), y fotografías de los lugares visitados con motivo de verificar los servicios a realizar.

- ii. Refiere que, tal cual establecen las bases integradas, cumplió con realizar la visita a las áreas a trabajar, y obtener de la Jefatura de Administración de Casas del Ejercito (JACE), la constancia requerida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

- iii. En el *Acta de otorgamiento de la buena pro*, el comité señala exigencias no acordes a la realidad; además, realiza una interpretación distinta de lo exigido en las bases integradas.
 - iv. Solicitó el uso de la palabra.
3. Por Decreto del 14 de octubre de 2022 notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 18 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. El 21 de octubre de 2022, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Técnico N° 0015-2022/NEG CONT/SECC LOG/OA-CGE del 20 del mismo mes y año, absolviendo el recurso impugnativo, con los siguientes fundamentos:
- i. Refiere que el Impugnante no realizó consultas ni observaciones respecto a la constancia de visita. Sin embargo, se sabía que el procedimiento de selección fue por relación de ítems. Por lo tanto, la constancia de visita debía ser presentada por cada ítem.
 - ii. Señala que el comité de selección verificó, de manera objetiva y razonable, que más de un postor dio cumplimiento a lo solicitado en las bases integradas, incluida dicha constancia especificando el ítem al que se presentaban; por lo que no sería justo para el resto de postores, que se admita la constancia presentada por el Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

- iii. En las fotografías presentadas por el Impugnante no se advierten las relacionadas a los ítems N° 3 y N° 4.
5. Por Decreto del 24 de octubre de 2022, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 25 del mismo mes y año.
6. Por Decreto del 26 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 7 de noviembre del mismo año.
7. Mediante Oficio N° 933/M-9/02.00.03, presentado el 3 y 4 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
8. El 7 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del Impugnante y la Entidad.
9. Por Decreto del 7 de noviembre de 2022, se corrió traslado del posible vicio de nulidad:

“AL EJÉRCITO PERUANO – UO 0770 (ENTIDAD), A LA EMPRESA VISHUA KARMA SOLUCIONES LOGÍSTICAS S.A.C. – VISKASOL S.A.C. (ADJUDICATARIO), y A LA EMPRESA VICLEVI S.A.C. (IMPUGNANTE):

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 un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

- I. De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se aprecia, que en el literal i) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II, se exigió, como un requisito de presentación obligatoria, la copia de la constancia de visita emitida por la JACE.*

Asimismo, en el numeral 6 del Requerimiento, obrante en el Capítulo III de las bases integradas, se estableció lo siguiente:

6. VISITA

Los postores deberán realizar una visita a las áreas a trabajar, para posterior solicitar a la Jefatura de Administración de Casas del Ejército (JACE) una constancia de dicha visita, siendo requisito como documento de admisión.

La vista se realizará en el horario de lunes a viernes de 08.30 Hrs a 12.00 Hrs, dentro de la fecha de registro de participantes de acuerdo al cronograma del procedimiento de selección convocado debiendo realizar las coordinaciones de detalle con (...).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

De acuerdo a lo expuesto, el fundamento para motivar la no admisión de la oferta del Impugnante fue haber presentado la constancia de visita de manera general, y no especificando el ítem al que se presentaba.

Considerando ello, respecto al referido documento, no se aprecia que se haya definido los parámetros que los postores debieron tener en cuenta para solicitar la constancia de visita.

Aunado a ello, no se advierte razonabilidad en exigir dicha constancia de visita, a fin de que los postores tomen conocimiento de los trabajos a realizar, pues estos deben ser especificados en el requerimiento efectuado por el área usuaria.

- II. Por otro lado, se advierte que, en los literales g), h), j) y k) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, se requirió, como requisitos de presentación obligatoria, los siguientes:

f)	Cronograma de trabajo del servicio a realizar, debidamente firmado y certificado por el Ingeniero a cargo del servicio.
g)	Relación de personal propuesto para el servicio, deberá indicar el nombre y número de documento de identidad del personal, con la firma de cada personal propuesto.
h)	Ingeniero Civil, presentación de la habilitación.
i)	Copia de constancia de visita emitida por la JACE.
j)	03 Un (01) maestro de obras con certificado o capacitación técnica de construcción civil y/o curso de maestro de obra, con 02 años de experiencia como maestro de obra y/o servicios similares a mantenimiento, remodelación, mejoramiento, acondicionamiento, implementación, refacción de todo tipo de infraestructura en edificaciones y/o instalaciones, viviendas, oficinas, almacenes, depósitos.
k)	El postor debe incorporar en su oferta los documentos que acreditan los "Requisitos de Habilitación" que se detallan en el Capítulo IV de la presente sección de las bases.
En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se comprometa a ejecutar las obligaciones vinculadas al objeto de la convocatoria debe acreditar estos requisitos	

Así, se advierte que, como documentación de presentación obligatoria, se solicitó la relación de personal propuesto para el servicio, la presentación de la habilitación del ingeniero civil, la capacitación y experiencia del maestro de obra, y los requisitos de habilitación detallados en el Capítulo IV de las bases.

En este punto, es importante mencionar, que dicha documentación de presentación obligatoria no está comprendida en las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios. Aunado a ello, se establecen las siguientes notas:

Importante para la Entidad

(...)

La Entidad debe precisar con claridad qué componente de los términos de referencia serán acreditados. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: equipamiento e infraestructura estratégica, calificaciones y experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.
(...)”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la Entidad no habría cumplido con la citada disposición de las bases estándar, toda vez que solicitó requisitos no previstos en las mismas.

Por lo tanto, se identifica los posibles vicios que ameritan declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que dicha actuación del comité de selección al elaborar las bases integradas, habría vulnerado el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, y lo dispuesto 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 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. Asimismo, el requerimiento de la constancia de visita habría vulnerado los principios de competencia y libertad de concurrencia establecidos en los literales a) y e) del artículo de la Ley.
(...)”.

10. Por Decreto del 14 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
11. Mediante Informe N° 158-2022/NEG CONT/SECC LOG/OA-CGE, presentado el 14 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de nulidad, con los siguientes fundamentos:
 - i. Señaló que, el comité de selección incluyó los documentos de presentación obligatoria, como parte de las bases integradas; de acuerdo a los términos señalados por el área usuaria.
 - ii. Se solicitó al área usuaria que señale las razones de haber incluido dichos requisitos en los términos de referencia; sin embargo, hasta la fecha no emitió respuesta alguna.
12. Mediante Escrito N° 3, presentado el 21 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante solicitó la conservación del acto y no declarar la nulidad del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

procedimiento de selección, pues atentaría contra la ley y los principios de transparencia, libre competencia y trato justo e igualitario.

Por Decreto del 21 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la sala lo remitido por el Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones 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 establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente esclarecer si, en el presente caso, concurre alguna de las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

3. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.

Asimismo, cabe señalar que en el numeral 117.2 del mismo artículo, se prevé que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un concurso público, cuyo valor estimado es de S/ 1'130,165.50 (un millón ciento treinta mil ciento sesenta y cinco con 50/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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, no se aprecia que el Impugnante haya cuestionado alguno de los actos antes mencionados, pues, de la revisión integral del recurso, se advierte que interpuso recurso apelación contra la no admisión de su oferta, respecto al ítem N° 4, solicitando se revoque la no admisión de su oferta, se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario; y, en consecuencia, se le otorgue la buena pro.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. 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

¹ Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) vigente en el año, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 4, se notificó el 27 de setiembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación; esto es, hasta el 10 de octubre de 2022².

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto por el Impugnante mediante el Escrito N° 1 subsanado por Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal; esto es, en el plazo legal.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Víctor Armando Pecho Bueno, conforme al certificado de vigencia que obra en el expediente.

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.*

6. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Impugnante está impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.

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

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

² El 7 de octubre de 2022, se decretó feriado no laborable compensable para el sector público.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

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

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

9. En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta, toda vez que la decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés de proseguir en el procedimiento de selección.

En cuanto a su legitimidad para solicitar el otorgamiento de la buena pro, esta se encuentra condicionada a que su cuestionamiento sobre la no admisión de su oferta sea estimado pues, de otro modo, no tendría una expectativa concreta para acceder a ello.

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

10. En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro en el procedimiento de selección.

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

A través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y, en consecuencia, se le otorgue la buena pro, respecto del ítem N° 4; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso de apelación.

11. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

B. Petitorio.

12. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se revoque la no admisión de su oferta respecto del ítem N° 4.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, respecto del ítem N° 4.
- Se le otorgue la buena pro del ítem N° 4.

C. Fijación de puntos controvertidos.

13. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

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

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del sistema informático del tribunal”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

14. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 18 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual aquellos con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 21 de octubre de 2022 para absolverlo.

Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte que el Adjudicatario se haya apersonado al presente procedimiento recursivo ni absuelto el recurso de apelación; por lo tanto, los puntos controvertidos deben fijarse en virtud de lo expuesto por el Impugnante.

15. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en:
- Determinar si el Impugnante presentó la constancia de visita, según lo solicitado en las bases integradas.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del ítem N° 4 al Impugnante.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

16. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
17. Debe destacarse 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

18. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas 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.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta 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 que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

19. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
20. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

21. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

22. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Primer punto controvertido: Determinar si el Impugnante presentó la constancia de visita, según lo solicitado en las bases integradas.

23. De la revisión de los documentos publicados en el SEACE, se identifica el “Acta de otorgamiento de la buena pro” del 26 de setiembre de 2022, en la cual el comité de selección dejó constancia de su decisión sobre la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante.
24. Así, en la mencionada acta, el comité de selección señaló lo siguiente:

Postor N° 2 VICLEVI S.A.C., el postor no cumple con la presentación de los documentos de admisión que se indican, a razón que en las bases integradas hace mención que por cada sub ítem se deberá de presentar el certificado de visita, sin embargo, esta empresa presentó un certificado de manera general, sin especificar la visita a las instalaciones del ítem al que se presentaba, así como lo hicieron los demás postores, y siendo responsabilidad del postor verificar lo que se solicitaba en las bases integradas como parte de los documentos obligatorios, por lo que la oferta se encuentra **NO ADMITIDA**.

Según se menciona, el Impugnante no habría presentado la constancia de visita por cada ítem al que presenta oferta. Por el contrario, habría presentado una constancia general, que no especificaba el ítem al que correspondía.

25. Frente a dicha decisión, el Impugnante presenta su recurso, manifestando haber cumplido con adjuntar la constancia de visita, la cual fue expedida por la persona autorizada de la Jefatura de Administración de Casas del Ejército (JACE); aunado a ello, adjunta fotografías de los lugares visitados con motivo de verificar los servicios a realizar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

26. Por su parte, a través del Informe Técnico N° 0015-2022/NEG CONT/SECC LOG/OA-CGE, la Entidad señaló que el procedimiento de selección fue por relación de ítems, por lo tanto, la constancia de visita debió ser presentada por cada ítem.

Manifiesta que el comité de selección verificó, de manera objetiva y razonable, que más de un postor dio cumplimiento a lo solicitado en las bases integradas, incluyendo la constancia que especificaba el ítem al que se presentaba; por ello, considera injusto para el resto de los postores que se admita la constancia presentada por el Impugnante.

Agrega que, en las fotografías presentadas por el Impugnante en su recurso, no se advierten las relacionadas a los ítems N° 3 y N° 4.

27. Sobre el particular, a fin de esclarecer el cuestionamiento formulado, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así, en el literal i) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de la sección específica, se requirió lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

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.

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.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE³ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.

c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (Anexo N° 2)

d) Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

e) Adjuntar por cada sub ítem, los documentos siguientes:

f) **Cronograma de trabajo del servicio a realizar, debidamente firmado y certificado por el Ingeniero a cargo del servicio.**

g) **Relación de personal propuesto para el servicio, deberá indicar el nombre y número de documento de identidad del personal, con la firma de cada personal propuesto.**

h) **Ingeniero Civil, presentación de la habilitación.**

i) Copia de constancia de visita emitida por la JACE.

j) **03 Un (01) maestro de obras con certificado o capacitación técnica de construcción civil y/o curso de maestro de obra, con 02 años de experiencia como maestro de obra y/o servicios similares a mantenimiento, remodelación, mejoramiento, acondicionamiento, implementación, refacción de todo tipo de infraestructura en edificaciones y/o instalaciones, viviendas, oficinas, almacenes, depósitos.**

k) El postor debe incorporar en su oferta los documentos que acreditan los "Requisitos de Habilitación" que se detallan en el Capítulo IV de la primera sección de las bases.

En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiere comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas al objeto de la convocatoria debe acreditar estos requisitos

l) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. **(Anexo N° 4)**⁴

m) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. **(Anexo N° 5)**

n) El precio de la oferta en SOLES Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6**.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

28. Asimismo, se advierte que, en el numeral 6 del Capítulo III de las bases integradas, se establecieron documentos para ser presentados como parte de la oferta:

6. VISITA

Los postores deberán realizar una visita a las áreas a trabajar, para posterior solicitar a la Jefatura de Administración de Casas del Ejército (JACE) una constancia de dicha visita, siendo requisito como documento de admisión. La visita se realizará en el horario de lunes a viernes de 08.30 Hrs a 12.00 Hrs, dentro de la fecha de registro de participantes de acuerdo al cronograma del

procedimiento de selección convocado debiendo realizar las coordinaciones de detalle con el **TCO EP GONZALES VELA Javier (CELULAR: 971007279)** y el **TCO EP GALVEZ SALDAÑA Oscar (CELULAR: 968418263)**. Sifo Av. Edmundo Aguilar Pastor Cdra. 1. Chorrillos, (referencia frente al Estadio Unión de Barranco).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

29. Nótese que, como uno de los requisitos para la admisión de las ofertas, se exigió la presentación de una constancia de visita emitida por la Jefatura de Administración de Casas del Ejercito (JACE).
30. Así, de la revisión de la oferta presentada por el Impugnante, se advierte lo siguiente:

COBIENE
JACE
OFICINA TECNICA
SET 2022

CONSTANCIA DE VISITA TECNICA

EN LA CIUDA DE LIMA A LOS 21 DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL 2022, SE PRESENTO LA EMPRESA, VICLEVI S.A.C, CON RUC 20601914655 REPRESENTADA POR EL SEÑOR VICTOR ARMANDO PECHO BUENO, CON DNI 10380329, PARA LA VISITA TECNICA, DE LAS INSTALACIONES DE LAS VILLAS MILITARES DONDE SE REALIZARAN LOS TRABAJOS EN MENCIÓN AL PROCESO, CP N° 003-2022-EP/UO 0770. **(CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE LAS VILLAS MILITARES DE LA GUARNICION DE LIMA DE LA JACE/COBIENE)**

SE EXPIDE LA PRESENTE CONSTANCIA PARA LOS FINES CONSIGUIENTES


GONZALES-VELA JAVIER
TCO3 EP
OFICINA TECNICA JACE

31. Tal como se advierte, el Impugnante presentó la *Constancia de visita técnica*, emitida el 21 de setiembre de 2022, por el señor Javier Gonzáles Vela,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

representante de la Oficina Técnica del JACE, a favor del Impugnante, a través de la cual señala que realizó la visita técnica de las instalaciones de las villas militares donde se realizarán los trabajos derivados del procedimiento de selección.

32. Ahora bien, cabe anotar que, durante la audiencia pública desarrollada en el presente caso, el representante de la Entidad precisó que la visita era necesaria, a fin de que los postores tomen conocimiento de los trabajos que debían realizar; aunado a ello, les permitía determinar sus costos.
33. En este punto, este Tribunal considera pertinente analizar si es necesario que, en el presente procedimiento de selección, se exija a los postores la presentación de una constancia de visita a los lugares donde se realizaría el servicio.

Sobre ello, si bien la visita al lugar donde se realizarán los trabajos puede constituir una buena práctica implementada por el postor, no así se considera pertinente establecerla como obligatoria, en razón que, formal y legalmente, corresponde a la Entidad especificar en el requerimiento el detalle de los trabajos que realizará el contratista.

Trasladar la responsabilidad de la Entidad al postor en la definición del detalle del requerimiento, resulta irregular, por ser contrario a los artículos 16 de la Ley, y 29 del Reglamento, que establecen la obligación de la Entidad de formular adecuadamente las especificaciones técnicas, que integran el requerimiento, conteniendo la descripción objetiva y precisa de las características relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

34. Por lo expuesto, la exigencia de la constancia de visita resulta contraria a la normativa antes mencionada, además de constituir una potencial barrera de acceso al procedimiento de selección, debido al desproporcionado e irrazonable traslado de responsabilidad y costos al futuro contratista, lo cual transgrede los principios de libertad de concurrencia³ y competencia⁴.
35. Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado también verificó que, de la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que, en el

³ a) Libertad de concurrencia: Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, **debiendo evitarse exigencias y formalidades** costosas e **innecesarias**. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

⁴ e) Competencia: Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer **condiciones de competencia efectiva** y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

numeral 2.2.1.1. del Capítulo II se exigió, entre los documentos para la admisión de las ofertas, los siguientes:

- Cronograma de trabajo del servicio a realizar.
- Relación de personal propuesto para el servicio, debiendo indicar el nombre y DNI del personal.
- Ingeniero civil, presentación de la habilitación.
- Un (1) maestro de obra con certificado o capacitación técnica de construcción civil y/o curso de maestro de obra, con 2 años de experiencia como maestro de obra y/o servicios similares a mantenimiento, remodelación, mejoramiento, acondicionamiento, implementación, refacción de todo tipo de infraestructura en edificaciones y/o instalaciones, viviendas, oficinas, almacenes, depósitos.

36. Teniendo ello en cuenta, es importante traer a colación lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables a concursos públicos para la contratación de servicios en general, con respecto a los documentos para la admisión de la oferta, tal como 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. 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.
Advertencia <i>De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE² y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.</i>
c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (Anexo N° 2)
d) Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia, el postor deba presentar algún otro documento para acreditar algún componente de los Términos de Referencia consignar el siguiente literal:

- e) **[DOCUMENTACIÓN QUE SERVIRÁ PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE ALGÚN COMPONENTE DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA QUE LA ENTIDAD CONSIDERE PERTINENTE].**

***La Entidad debe precisar con claridad qué componente de los términos de referencia serán acreditados.** En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: equipamiento e infraestructura estratégica, calificaciones y experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.*

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de los Términos de Referencia y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda.

- f) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. **(Anexo N° 4)³**
- g) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. **(Anexo N° 5)**
- h) El precio de la oferta en **[CONSIGNAR LA MONEDA EN LA QUE SE DEBE PRESENTAR LA OFERTA]** debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios, esquema mixto de suma alzada y precios unitarios, porcentajes u honorario fijo y comisión de éxito, según corresponda.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el Anexo N° 6, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

37. Como se aprecia, en las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables al presente caso, se establece que, en caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de los términos de referencia, el postor deba presentar algún otro documento para acreditar algún componente de los términos de referencia, se deben consignar el literal e) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases.
38. Sin embargo, hace una precisión al respecto, pues expresamente señala que, en dicho numeral, no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: (i) capacidad legal, (ii) capacidad técnica y profesional: equipamiento e infraestructura estratégica, calificaciones y experiencia del personal clave; y, (iii) experiencia del postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

Adicionalmente se consigna que, no se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

39. En este punto, cabe señalar que, en el caso concreto, en las bases integradas del procedimiento de selección se requirió mayor documentación para la admisión de las ofertas, como es la referida a la calificación del personal clave, la experiencia del personal en general y la constancia de visita; sin embargo, dichos requisitos no son acorde a lo señalado en las bases estándar, en las cuales se establece la documentación a requerir para la admisión de las ofertas a ser presentadas por los postores.
40. En este punto, corresponde traer a colación 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 aprobado.
41. Atendiendo a ello, se tiene que, en el presente caso, la Entidad desconoció lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, vulnerando lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento; e incluyó exigencias no previstas, a efectos de admitir las ofertas de los postores, toda vez que, pese a que las bases estándar establecen de manera clara y precisa qué tipo de documentación no se debe exigir para la admisión de las ofertas, la Entidad sí las incluyó.
42. De ese modo, resulta pertinente traer a colación los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, previstos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente normal y su reglamento, de integración para soluciones sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

(...)

- a) *Libertad de concurrencia: Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, **debiendo evitarse exigencias y formalidades** costosas e **innecesarias**. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.*

(...)

- c) *Transparencia: Las Entidades proporcionan información clara y coherente con fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los postores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.*

(...)

- e) *Competencia: Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer **condiciones de competencia efectiva** y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia (...)"*.

43. Nótese en tal sentido, que la inclusión de condiciones distintas a las previstas en las bases estándar para la admisión de las ofertas, por parte del comité de selección incide en la vulneración de los principios antes citados. En primer término, se tiene que al no estar contempladas en las bases estándar la presentación (para la admisión de ofertas) de documentación relacionada a la experiencia del personal clave o personal en general, así como, la acreditación de la habilidad del ingeniero, dichas inclusiones modifican los alcances de las reglas previstas en las bases estándar, lo cual, de forma directa e indirecta tiene repercusiones respecto a la participación de los proveedores en el procedimiento de selección —representando limitaciones—.
44. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en virtud del cual **el Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando** hayan sido dictados por órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

45. En dicho escenario, mediante Decreto del 7 de noviembre de 2022, este Tribunal solicitó a las partes del presente procedimiento impugnativo que emitan su pronunciamiento en el que precisen si la referida situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.
46. Al respecto, el Impugnante solicitó la conservación del acto y no declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues atentaría contra la ley y los principios de transparencia, libre competencia y trato justo e igualitario.
47. Por su parte, la Entidad, mediante Informe N° 158-2022/NEG CONT/SECC LOG/OA-CGE, manifestó que el comité de selección incluyó los documentos de presentación obligatoria, de acuerdo a los términos de referencia señalados por el área usuaria. Agrega que, el área usuaria hasta la fecha no señala las razones de haber incluido dichos requisitos en los términos de referencia.

En suma, la Entidad se limitó a indicar que la inclusión de los documentos observados obedece al requerimiento del área usuaria, sin esbozar argumentos tendientes a sustentar su legalidad, razonabilidad o proporcionalidad, aspectos que precisamente han sido observados por este Colegiado en líneas precedentes.

48. Por las razones expuestas, en observancia de la facultad otorgada en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en tanto se ha evidenciado que en el caso concreto se han vulnerado disposiciones normativas, tales como el artículo 29 y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y los principios recogidos en los literales a), c) y e) del artículo 2 y, lo establecido en el artículo 16 de la Ley, cabe tener en cuenta que la declaración de nulidad constituye una herramienta que el legislador ha previsto con la finalidad de sanear el procedimiento incluso cuando los postores han dejado consentir actuaciones irregulares y arbitrarias, o cuando estas no forman parte de los puntos controvertidos propuestos por las partes en el procedimiento recursivo.
49. En ese orden de ideas, esta Sala considera que, en el presente caso, lo establecido en las bases del procedimiento de selección vulnera lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento de selección, en cuanto a la exigencia de la documentación para la admisión de la oferta, situación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

que evidencia una vulneración de lo dispuesto en el artículo 29, numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como del principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 y lo establecido en el artículo 16 de la Ley.

50. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria**, previa reformulación de las bases y el requerimiento.
51. En ese sentido, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

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 concurran 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.

52. Cabe en este punto señalar que el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, como lo solicita la Entidad y el Impugnante, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado de manera directa disposiciones normativas como el artículo 29 y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y los principios recogidos en los literales a), c) y e) del artículo 2 y, lo establecido en el artículo 16 de la Ley.

⁵ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón (2020); Curso de Derecho Administrativo, Tomo I; Civitas, Thomson Reuters, 19° edición, Navarra, p. 685.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

53. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, corresponde que el comité de selección reformule las bases, específicamente en el extremo de consignar de manera correcta la documentación para la admisión de la oferta, evitando que los mismos limiten la participación de los postores y ciñéndose al texto expresa de las bases estándar aprobadas por el OSCE, vigentes y aplicables al momento de la nueva convocatoria, evitando incluir exigencias no previstas en estas.
54. De otro lado, considerando la decisión adoptada, en tanto las bases serán reformuladas, el procedimiento de selección será nuevamente convocado y, eventualmente, los postores presentarán nuevas ofertas, carece de objeto avocarse al análisis de los puntos controvertidos fijados.
55. Finalmente, considerando que se declara la nulidad de oficio, en atención a los dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 003-2022-EP/UO 0770 (Ítem N° 4), convocado por el Ejército Peruano, para la contratación del “Servicio de mantenimiento, acondicionamiento y rehabilitación de infraestructura en las Villas Militares de la Guarnición de Lima - PP 0135”, y retrotraerlo a su convocatoria, previa reformulación de las bases y del requerimiento, conforme a los fundamentos expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa VICLEVI S.A.C, por la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4003-2022-TCE-S1

3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.