

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

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

Lima, 22 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 22 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 07558/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en el marco de la Licitación Pública N° 13-2022-CS/GR PUNO-1 (Primera convocatoria), convocada por el Gobierno Regional de Puno Sede Central, oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 9 de junio de 2022, el Gobierno Regional de Puno Sede Central, en adelante la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 13-2022-CS/GR PUNO-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: *"Adquisición e instalación de grupo electrógeno de 750KW insonorizado según EE.TT. para la obra mejoramiento de la capacidad de prestación de servicios deportivos en el estadio Guillermo Briceño Rosamedina, distrito de Juliaca - San Román - Puno"*, con un valor estimado total de S/ 1,148,765.00 (un millón ciento cuarenta y ocho mil setecientos sesenta y cinco con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por la Ley N° 31433¹, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF², 168-2020-EF³, 250-2020-EF⁴ y 162-2021-EF⁵, en lo sucesivo el **Reglamento**.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de marzo de 2022, vigente a partir del 7 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

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

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

El 6 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 6 de octubre del mismo año se notificó, a través del SEACE, el acta que contiene la decisión del comité de selección de declarar desierto el procedimiento de selección, en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
CONSORCIO ENERGÍA ELÉCTRICA ⁶	Si	1,145,000.00	99.67	2	No cumple	Descalificado
JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	Si	995,000.00	86.61	1	No cumple	Descalificado

2. Mediante el escrito N° 1⁷, subsanado con el escrito N° 02⁸, recibidos el 14 y 18 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos y, en consecuencia, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro a su favor, en razón de lo siguiente:

Sobre la descalificación de su oferta:

- Alega que, el comité de selección descalificó su oferta argumentando que no acreditó su experiencia conforme a las bases integradas. En relación a ello, señala que, en el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad se requirió la acreditación de un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1,000,000.00 (un millón con 00/100 soles) por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, considerándose como tales al suministro de subestación eléctrica transformador de media tensión, adquisición de grupo electrógeno. No obstante, a fin de acreditar la referida experiencia se solicitó documentación correspondiente a un procedimiento de selección para la contratación de obras y no de bienes, motivo por el cual, se habría afectado el principio de transparencia, al no contarse con reglas claras que se encuentren acordes a la normativa de contratación pública.

⁶ Integrado por las empresas GRUPO RELSA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - GRUPO RELSA S.A.C. y AREM PERÚ S.A.C.

⁷ De fecha 14 de octubre de 2022, obrante a folios 3 al 13 del expediente administrativo, cuyos anexos obran a folios 14 al 58 del expediente administrativo.

⁸ De fecha 18 de octubre de 2022, obrante a folios 61 y 62, cuyos anexos constan en los folios 63 al 65, del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

- Refiere que, a folio 13 de su oferta presentó el anexo N° 10 (experiencia del postor en la especialidad) y, a folios 14 al 23, adjuntó los documentos que sustentan lo declarado, conformados por: i) el comprobante de pago E001-653, de fecha 5 de julio de 2022, y su constancia de abono por S/ 313,000.00; ii) el comprobante de pago E001-539, de fecha 22 de diciembre de 2021, y su constancia de abono por S/ 285,000.00; iii) el comprobante de pago E001-477, de fecha 3 de agosto de 2021, cancelado por la suma de S/ 199,000.00; y, iv) el comprobante de pago E001-652, de fecha 4 de julio de 2022, y su constancia de abono por S/ 280,000.00. Asimismo, indica que, de manera complementaria, presentó la orden de compra N° 01219-2021-C, del 20 de setiembre de 2021, y su respectiva conformidad. Con dichos documentos considera haber acreditado ampliamente su experiencia en la especialidad, por lo que, el comité de selección no debió descalificar su oferta.

3. A través del decreto del 20 de octubre de 2022⁹, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 25 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Así también, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra efectuada por el Impugnante y se remitió, a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE, los comprobantes del depósito en efectivo Cta. Cte. N°s 300400021 y 600300147, expedidos por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. El 28 de octubre de 2022, la Entidad registró, en el SEACE, la carta N° 103-2022-GR-PUNO/ORA-OASA¹⁰ y el Informe N° 533-2022-GR PUNO/ORA-OASA/EL¹¹, en los cuales señaló lo siguiente:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante:

- Precisa que, el procedimiento de selección fue declarado desierto debido a que ninguno de los postores acreditó su experiencia conforme a lo previsto en las bases integradas. De acuerdo al pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-

⁹

Obrante a folios 66 y 67 del expediente administrativo.

¹⁰

De fecha 28 de octubre de 2022, obrante a folio 69 del expediente administrativo.

¹¹

De fecha 27 de octubre de 2022, obrante a folios 70 y 71 del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

DGR y el registro de bases efectuado por la Dirección de Gestión de Riesgos, la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad incluyó lo siguiente: *“La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o, (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como, el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones”*. Sobre dicho extremo, considera que la forma de acreditación es incongruente con el objeto de la convocatoria (bienes), por lo que, solicita a este Tribunal se evalúe declarar la nulidad y retrotraer hasta la etapa de integración de bases para que se corrija el error advertido.

5. Por decreto del 3 de noviembre de 2022¹², se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
6. Con el decreto del 4 de noviembre de 2022, se programó la audiencia para el 10 de noviembre del mismo año.
7. A través del oficio N° 962-2022-GR PUNO/GGR¹³, recibido el 9 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad designó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
8. El 10 de noviembre de 2022, la Quinta Sala del Tribunal llevó a cabo la audiencia con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.
9. Mediante el decreto del 10 de noviembre de 2022, se corrió traslado a la Entidad y al Impugnante, al haberse advertido la existencia de un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, para que se pronuncien en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles sobre lo siguiente:

“(…)

Al GOBIERNO REGIONAL DE PUNO SEDE CENTRAL (Entidad) y a la empresa JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (Impugnante):

De la revisión de los documentos publicados en la ficha del procedimiento de selección en el SEACE, el 23 de agosto de 2022, se identifica el Pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR y las bases integradas definitivas. De acuerdo a la información contenida en dichas bases, se

¹²

Obrante a folio 72 del expediente administrativo.

¹³

De fecha 9 de noviembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

aprecia que, en el literal A (Experiencia del postor en la especialidad) de los requisitos de calificación, contenido en el capítulo III (páginas 28 y 29), se detalló lo siguiente:

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a s/. 1,000,000 (Un Millón con 00/100 soles), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Se consideran bienes similares a los siguientes SUMINISTRO DE SUBESTACION ELECTRICA TRANSFORMADOR DE MEDIA TENSION, ADQUISICION DE GRUPO ELECTROGENO **DE 500KW A 750 KW.¹⁹**

Acreditación:

La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁰ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.

Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del

¹⁹ En virtud al cuestionamiento N° 1 del pronunciamiento.

²⁰ De acuerdo con la Opinión N° 185-2017/DTN "cualquier otra documentación", se entiende como tal a todo documento emitido por la Entidad contratante con ocasión de la ejecución de la obra que cumpla con demostrar de manera indubitable aquello que se acredita, por ejemplo mediante, las resoluciones de liquidación de obra, las actas de recepción de conformidad, entre otros.

20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente.

Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9.

Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción.

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad.

Importante

En el caso de consorcios, la calificación de la experiencia se realiza conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".

De lo antes expuesto, puede notarse que en las bases integradas se ha requerido a los postores la acreditación de su experiencia en la especialidad a través de documentación no contemplada en las Bases Estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes¹⁴, siendo que, la forma de acreditación no resulta concordante con el objeto de la convocatoria. Asimismo, en virtud de lo estipulado se descalificó las ofertas de los postores, incluida aquella que fue presentada por el Impugnante, lo cual ha generado los cuestionamientos de este último a través de su recurso de apelación. Siendo así, se habría vulnerado lo dispuesto en los principios de libertad de concurrencia, transparencia y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

competencia, previstos en los literales a), c) y e), respectivamente, del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado¹⁵.

*Es por ello que, este Tribunal considera pertinente solicitar que las partes se pronuncien sobre este presunto vicio de nulidad, pues de comprobarse la existencia de tal vicio, correspondería declarar la nulidad del procedimiento de selección, por la presunta vulneración de los citados dispositivos legales.
(...)” [sic]*

10. Por carta N° 107-2022-GR-PUNO/ORA-OASA¹⁶, recibida el 14 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, la Entidad dio respuesta al traslado del posible vicio de nulidad advertido en el procedimiento de selección, manifestando que, el comité de selección al momento de calificar las ofertas consideró las bases integradas y es de su revisión que se determinó que ninguna de las ofertas cumplía con la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad. Asimismo, destaca que, las bases integradas que fueron publicadas conjuntamente con el pronunciamiento 309-2022/OSCE-DGR, de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, contienen una incongruencia debido a que la forma de acreditación exigida para el requisito de calificación antes citado corresponde a un procedimiento de selección para la contratación de ejecución de obras y no para la contratación de bienes, que es lo requerido en el presente caso.

Añade que, si el comité de selección hubiese tenido por calificadas las dos ofertas presentadas, se habría infringido lo dispuesto en las bases estándar y los principios de transparencia, libertad de concurrencia y competencia, ya que, puede existir la posibilidad que distintos participantes al visualizar la acreditación exigible para el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, previsto en las bases integradas, se hayan desistido de presentar sus ofertas; o, por otro lado, que algún postor podría apelar aduciendo que existe un vicio en las mencionadas bases. Así también, en el caso que el comité de selección no hubiese calificado las ofertas conforme a lo dispuesto en las bases integradas, podría ocasionar que en un eventual control posterior su accionar sea observado por el Órgano de Control Institucional y se disponga el deslinde de responsabilidades por el incumplimiento a lo dispuesto en dichas bases. Por ello, solicita a este Tribunal se declare la nulidad del procedimiento de selección a fin que se corrija las bases integradas definitivas.

11. Con el escrito N° 2¹⁷, recibido el 15 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante dio respuesta al traslado del posible de nulidad en el procedimiento de selección, señalando que, es evidente el error en las bases

¹⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF y modificatorias.

¹⁶ De fecha 14 de noviembre de 2022.

¹⁷ De fecha 14 de noviembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

integradas respecto a la documentación exigible para acreditar el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, pues no está acorde a lo previsto en las bases estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes. Pese a ello, considera que, el vicio advertido sería conservable, pues en su oferta logró acreditar su experiencia tomando como referencia lo dispuesto en las bases estándar antes enunciadas.

12. Mediante el decreto del 16 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos y, en consecuencia, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro a su favor, en el marco de la Licitación Pública N° 13-2022-CS/GR PUNO-1 (Primera convocatoria), convocada 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 numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través 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. Asimismo, no se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, dado que, se hace una confrontación entre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

4. 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) UIT, cuyo valor unitario en el año 2022 asciende a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles)¹⁸, y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, el numeral 117.2 del citado artículo señala 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.

Finalmente, conforme al numeral 117.3 del mismo artículo, 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, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Licitación Pública, cuyo valor estimado total asciende a S/ 1,148,765.00 (un millón ciento cuarenta y ocho mil setecientos sesenta y cinco con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

5. El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación

¹⁸

Conforme al Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado el 30 de diciembre de 2021 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

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 presente caso, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, por lo tanto, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

6. 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, 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.

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, en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE se 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 la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se publicó el 6 de octubre de 2022; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 19 de octubre de 2022¹⁹.

19

Téngase presente que, mediante el Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, se declaró el 7 de octubre de 2022 como día no laborable para los trabajadores del sector público a nivel nacional.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

Ahora bien, revisado el presente expediente, se aprecia que mediante el escrito N° 1²⁰, recibido el 14 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, subsanado con el escrito N° 02²¹, el 18 del mismo mes y año, el Impugnante interpuso recurso de apelación; razón por la cual, se verifica que éste ha sido presentado dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante*
7. De la revisión al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que éste aparece debidamente suscrito por su titular - gerente, el señor José Luis Catacora Valdez.
- 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.*
8. Al respecto, 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.*
9. 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.*
10. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**, prevé 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.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento

²⁰ De fecha 14 de octubre de 2022, obrante a folios 3 al 13 del expediente administrativo, cuyos anexos obran a folios 14 al 58 del expediente administrativo.

²¹ De fecha 18 de octubre de 2022, obrante a folios 61 y 62, cuyos anexos constan en los folios 63 al 65, del expediente administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4018-2022-TCE-S5

de selección, se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, éste cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
11. En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro 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.*
12. El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos; y, por su efecto, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro a su favor.

En tal sentido, de la revisión efectuada a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que aquellos están orientados a sustentar su pretensión, no incurriéndose, por tanto, en la presente casual de improcedencia.

B. Petitorio

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:
- ✓ Se revoque la descalificación de su oferta.
 - ✓ Se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
 - ✓ Se califique su oferta y, por tanto, se le otorgue la buena pro a su favor.

C. Fijación de puntos controvertidos

14. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que se dilucidarán. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo previsto 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”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4018-2022-TCE-S5

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, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste.

Asimismo, debe considerarse el literal a), del numeral 126.1, del artículo 126 del Reglamento, según el 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.”* (el subrayado es agregado).

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 deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.*

Ahora bien, conforme al 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”.*

15. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 25 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 28 del mismo mes y año para absolverlo.

De la revisión del expediente administrativo, no se advierte que algún postor con interés legítimo se haya apersonado al presente procedimiento recursivo.

16. Por lo tanto, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4018-2022-TCE-S5

- i. Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. Análisis

Consideraciones previas:

17. 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.
18. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básico, 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. Así tenemos, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
19. 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 contratación pública, entre ellas, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

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.

20. 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.
21. 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”*.

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

Así pues, conforme al numeral 75.2 del mismo artículo, 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.

22. De esta manera, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal debe avocarse al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación. No obstante, en base a lo alegado por las partes, se advirtió la existencia de un posible vicio de nulidad en las bases integradas respecto a la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad; por ello, en primer lugar, corresponderá analizar si efectivamente existe un vicio que amerite declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, la legalidad de dicho extremo de las bases forma parte de los aspectos que deberá abordarse para dilucidar el primer punto controvertido y, por su trascendencia, podría afectar los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, regulados en el artículo 2 de la Ley.

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el presunto vicio de nulidad en las bases integradas del procedimiento de selección.

➤ **Respecto al requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad**

23. Fluye de los antecedentes del caso que, la oferta del Impugnante fue descalificada, a criterio del comité de selección, por no acreditar el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección. Para un mejor detalle, a continuación, se reproducen las partes pertinentes del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” y el anexo 001 - cuadro de evaluación técnica - económica, publicados en el SEACE el 6 de octubre de 2022:

FORMATO N° 11 ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: BIENES (PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)		
11	CALIFICACIÓN	
Luego de culminada la evaluación, el COMITÉ DE SELECCION determinó si el postor que obtuvo el primer y segundo lugar según el orden de prelación cumple con los requisitos de calificación detallados en las bases:		
N°	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 1	CONDICION
1	CONSORCIO ENERGIA ELECTRICA (GRUPO RELSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - GRUPO RELSA S.A.C. / AREM PERU S.A.C.)	NO CALIFICA
2	JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	NO CALIFICA
DETALLE DE LA CALIFICACIÓN DE LAS OFERTAS		
La calificación de las ofertas se detalla en el cuadro de Calificación, según Anexo N°1 que forma parte de la presente Acta y el voto discrepante.		

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

(...)

13	ACUERDO ADOPTADO
14	El comité de selección, teniendo en cuenta que no existe propuesta válida, y que de acuerdo al Artículo 65° del Reglamento del TUO de la ley 30225 que dice "El procedimiento queda desierto cuando no se recibieron ofertas o cuando no exista ninguna oferta válida, salvo en el caso de la Subasta Inversa Electrónica en que se declara desierto cuando no se cuenta con dos (2) ofertas válidas", se determina declarar DESIERTO el proceso de selección.
CPC. CHRISTIAN JOEL CAÑAHUIRE PUMA PRESIDENTE DEL COMITÉ DE SELECCIÓN ING. RAUL HORACIO MAYTA MAMANI PRIMER MIEMBRO DEL COMITÉ DE SELECCIÓN CPC. DANY DANIEL COACQUIRA MAMANI SEGUNDO MIEMBRO DEL COMITÉ DE SELECCIÓN NOMBRES Y FIRMAS DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN O DEL ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES	

Extraído de la página 2 del acta del 6 de octubre de 2022.

5	CALIFICACION DE PROPUESTAS										
	A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD										
	B. 1. EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE										
	POSTORES	Oferta S/. (01)	Ptje. Total	Prelación	REQUISITOS DE CALIFICACION						CONDICION
					A	B					
	CONSORCIO ENERGIA ELECTRICA (GRUPO RELSA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - GRUPO RELSA S A C / AREM PERU S A C.)	S/ 1,145,000.00	81.06	2	NO	SI					NO CALIFICA
JOLUCAYA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	S/ 995,000.00	93.00	1	NO	SI					NO CALIFICA	
Nota: La experiencia acreditada por ambos postores, no se encuentra conforme a la integración de las bases por parte del OSCE, señalado en el literal A de los requisitos de calificación.											

Extraído del anexo 001 del acta del 6 de octubre de 2022.

Como se aprecia, el comité de selección dejó constancia en el acta respectiva que la oferta del Impugnante, incluso la del postor CONSORCIO ENERGÍA ELÉCTRICA²², fueron descalificadas por no haber acreditado el requisito de calificación objeto de análisis conforme a las bases integradas, publicadas en su oportunidad por el OSCE con motivo de la elevación de cuestionamientos al pliego de absolución de consultas u observaciones y bases integradas.

24. Frente a lo observado por el comité de selección, el Impugnante manifestó que, a efectos de ser acreditada la experiencia en la especialidad, en las bases integradas se solicitó documentación correspondiente a un procedimiento de selección para la contratación de obras y no de bienes, por lo cual, se habría afectado el principio de transparencia, al no contarse con reglas claras que se encuentren acordes a la normativa de contratación pública.

A pesar de ello, considera que acreditó ampliamente su experiencia, dado que, en el folio 13 de su oferta, presentó el anexo N° 10 y, a folios 14 al 23, adjuntó los documentos que sustentarían lo declarado, consistentes en: i) el comprobante de pago E001-653, de fecha 5 de julio de 2022, y su constancia de abono por S/ 313,000.00; ii) el comprobante de pago E001-539, de fecha 22 de diciembre de 2021, y su constancia de abono por S/ 285,000.00; iii) el comprobante de pago

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

E001-477, de fecha 3 de agosto de 2021, cancelado por la suma de S/ 199,000.00; y, iv) el comprobante de pago E001-652, del 4 de julio de 2022, y su constancia de abono por S/ 280,000.00. Habiendo presentado, de manera complementaria, la orden de compra N° 01219-2021-C, del 20 de setiembre de 2021, y su respectiva conformidad. Por lo tanto, alega que, el comité de selección no debió descalificar su oferta.

25. Por su parte, la Entidad señaló que, el procedimiento de selección fue declarado desierto debido a que ninguno de los postores acreditó su experiencia conforme a lo previsto en las bases integradas. Refiere que, en función al pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR y el registro de bases efectuado por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad contempló lo siguiente: *“La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o, (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como, el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones”*. Sobre dicho extremo, considera que la forma de acreditación es incongruente con el objeto de la convocatoria (bienes), por lo que, solicita a este Tribunal se evalúe declarar la nulidad y retrotraer hasta la etapa de integración de bases para que se corrija el error advertido.
26. De lo antes expuesto, se aprecia que los aspectos que motivaron la interposición del recurso de apelación se encuentran vinculados a la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad y, toda vez que, este Colegiado advirtió la existencia de un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, resulta necesario revisar la legalidad de dicho extremo de las bases integradas.
27. Previamente, cabe mencionar que, en las bases administrativas publicadas con la convocatoria, el requisito de calificación materia de análisis incluyó lo siguiente:

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A.	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a s/. 1,000,000 (Un Millón con 00/100 soles), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se consideran bienes similares a los siguientes SUMINISTRO DE SUBESTACION ELECTRICA TRANSFORMADOR DE MEDIA TENSION, ADQUISICIÓN DE GRUPO ELECTROGENO DE 750 KW.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

(...)

Acreditación: La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con Boucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago¹, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los
--

¹ Cabe precisar que, de acuerdo con la Resolución N° 0065-2018-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones del Estado:

"... el solo sello de cancelado en el comprobante, cuando ha sido colocado por el propio postor, no puede ser considerado como una acreditación que produzca fehacencia en relación a que se encuentra cancelado. Admitir ello equivaldría a considerar como válida la sola declaración del postor afirmando que el comprobante de pago ha sido cancelado".

Situación diferente se suscita ante el sello colocado por el cliente del postor (sea utilizando el término "cancelado" o "cancelado por cliente") puesto en el cual si se contrasta con la declaración de un tercero que brinda certeza, ante la cual debiera reconocerse la validez de la experiencia".

GOBIERNO REGIONAL PUNO

Ing. Wilmer Azari Guerrero

PRESIDENTE DE OBRA

CIP: 92355

PROYECTO DE LA CAPACIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEPORTIVOS EN EL ESTADIO GUILLERMO BRICEÑO ROSAMEDINA DE LA CIUDAD DE JULIACA, PROVINCIA DE SAN ROMÁN - PUNO

Extraído de la página 26 de las bases integradas.

comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad. En el caso de suministro, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de una persona absorbida como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9. Cuando en los contratos, órdenes de compra o comprobantes de pago el monto facturado se encuentre expresado en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción del contrato, de emisión de la orden de compra o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.
Importante En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que se hayan comprometido, según la promesa de consorcio, a ejecutar el objeto materia de la convocatoria, conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".
Importante para la Entidad En caso que el objeto de la convocatoria sea el suministro de bienes bajo la modalidad de ejecución llave en mano, cuando se requiera personal para la instalación y puesta en funcionamiento, y se haya considerado que éste es personal clave, se puede incluir el siguiente requisito de calificación: Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases, así como el requisito de calificación, si este no ha sido incluido. GOBIERNO REGIONAL PUNO Ing. Wilmer Azari Carl Checa PRESIDENTE DE OBRA CIP: 92355 PROYECTO DE LA CAPACIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEPORTIVOS EN EL ESTADIO GUILLERMO BRICEÑO ROSAMEDINA DE LA CIUDAD DE JULIACA, PROVINCIA DE SAN ROMÁN - PUNO

Extraído de la página 27 de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

Conforme puede notarse, a efectos de acreditar el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, las bases administrativas exigieron a los postores acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1,000,000.00 (un millón con 00/100 soles), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, tales como: suministro de subestación eléctrica transformador de media tensión, adquisición de grupo electrógeno de 750 kW. Asimismo, entre otras disposiciones, se especificó que la acreditación podía realizarse a través de: i) contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante la cancelación en el mismo comprobante de pago.

28. Ahora bien, de la revisión del pliego de absolución de consultas y observaciones, publicado en el SEACE el 7 de julio de 2022, se aprecia que, el Impugnante formuló, entre otros, la consulta y/u observación N° 1 respecto a la denominación de bienes similares contenida en el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, habiendo sido acogida parcialmente por el comité de selección, tal se muestra en la siguiente imagen:

Rufo/código :	20448571891	Fecha de envío :	16/06/2022
Nombre o Razón social :	JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	Hora de envío :	10:16:50

Observación: Nro. 1
Consulta/Observación:
Dentro de los requisitos de calificación literal B EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD que el postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1,000,000.00 por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria durante un periodo de 08 años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computaran desde la fecha de la conformidad o emisión de comprobantes de pago según corresponda. Párrafo siguiente dice:
Se considerarán bienes similares a los siguientes. SUMINISTRO DE SUB ESTACION ELECTRICA TRANSFORMADOR DE MEDIA TENSION GRUPO ELECTROGENO DE 750KW. Como se podrá apreciar en este párrafo están solicitando como bien similar solo algo muy igual a lo solicitado. el cual vendría a ser un bien igual en cuanto al grupo electrógeno, solicitar solo este tipo de experiencia resulta muy restrictivo y a la vez se estaría restringiendo mayor pluralidad de postores puesto que un bien similar también comprende otras opciones que también tienen el mismo principio de fabricación y función. y semejanza, quizás el comité responderá que existe pluralidad de postores por el estudio de mercado realizado pero hay que tener en cuenta que el estudio de mercado se realiza mayormente solo con 03 empresas no mirando que hay diversidad de postores que por semejanza realizan el mismo trabajo a lo solicitado que es la venta de grupos electrógenos, considerando lo antes mencionado creemos que un postor que provee grupos electrógenos comercializa todo tipo de grupos electrógenos en general que quizás no es un bien igual pero es un bien similar. En múltiples pronunciamientos del tribunal de las contrataciones ha manifestado que un bien similar es aquel que se trate de la misma familia. Por su naturaleza o principio tecnológico Además en este orden de ideas, conforme a reiterados y uniformes pronunciamientos del tribunal, ha manifestado que la experiencia es la práctica reiterada de una conducta en el tiempo, lo que otorga pericia, destreza o habilidad al postor en la ejecución de cierta actividad, por lo tanto con la evaluación de la experiencia, se busca calificar la habitualidad comercial del postor tanto en la venta de bienes como en la prestación de servicios en general, lo cual constituye una garantía para la entidad, quien se verá abastecida por empresas que demuestren un correcto y eficiente desempeño en el mercado lo cual constituye, desde un punto de vista teleológico la finalidad de evaluar dicha experiencia.

Por lo antes expresado observamos al comité especial para no trasgredir el reglamento de la ley de contrataciones del estado y al mismo tiempo incentivar la mayor participación de postores el cual sería muy beneficioso para la entidad lograr una mejor oferta económica, se solicite también en el criterio factor de experiencia, como bienes similares además de lo solicitado GRUPOS ELECTROGENOS EN GENERAL. Ya que se demostraría la práctica reiterada de una conducta en el tiempo otorgándonos una pericia destreza y habilidad en la ejecución de la actividad, como se dejará notar estos bienes se encuentran dentro de la misma familia de lo requerido por su naturaleza poseen el mismo principio de trabajo y principio tecnológico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

(...)

Acápites de las bases :	Sección: Especifico	Numeral: 3.2	Literal: A	Página: 26
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):				
Análisis respecto de la consulta u observación:				
<u>El área usuaria emite su pronunciamiento y a su letra dice "Se acoge la observación y se considera bienes similares a 500 - 750 kw", por lo que el comité de selección <u>acoge parcialmente</u> la observación conforme a la expuesto por el área usuaria.</u>				
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:				
Se modifica el requisito de calificación.				

29. Posteriormente, se advierte que, el participante FAREMENT S.R.LTDA. solicitó la elevación la elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas, encontrándose entre los temas materia de cuestionamiento aquél referido a la definición de bienes similares en el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad.
30. Como resultado del procesamiento de la solicitud de pronunciamiento y de la revisión de oficio de las bases del procedimiento de selección, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE emitió el pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR, del 23 de agosto de 2022, y procedió con la integración definitiva de las bases a través del SEACE, conforme se muestra a continuación:

Nro.	Etapas	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación
1	Convocatoria	Bases Administrativas	 (15647799 KB)	09/06/2022 21:26:00
2	Convocatoria	Resumen ejecutivo	 (1066401 KB)	09/06/2022 21:26:00
3	Absolución de consultas y observaciones	Pliego de absolución de consultas y observaciones	 (60 KB)	07/07/2022 22:31:28
4	Absolución de consultas y observaciones	Pronunciamiento del OSCE	 (497 KB)	23/08/2022 23:16:25
5	Absolución de consultas y observaciones	Bases Integradas Definitivas	 (2747 KB)	23/08/2022 23:17:14
6	Integración de las Bases	Bases Integradas	 (3814320 KB)	07/07/2022 22:31:29
7	Presentación de ofertas	Documentos de Presentación de Propuestas	 (19822 KB)	06/10/2022 22:25:06
8	Evaluación y calificación de ofertas	Documentos de Calificación y Evaluación	 (1097248 KB)	06/10/2022 22:25:08
9	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro	 (1117784 KB)	06/10/2022 22:25:09

31. En este punto, cabe mencionar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 076-2016-EF, "La Dirección de Gestión de Riesgos es responsable de dirigir la estrategia supervisora del OSCE, respecto a la actuación de las entidades

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

contratantes a nivel nacional, mediante acciones de supervisión de oficio, aleatoria y/o selectiva, o a pedido de parte, a partir de la identificación de riesgos que afecten la planificación de contrataciones, la satisfacción de necesidades, la competencia, así como riesgos relacionados con el inadecuado uso de contrataciones directas y supuestos de exclusión de la normativa, de acuerdo con las atribuciones conferidas al OSCE por la Ley”.

A su vez, el literal f) del artículo 76 del mismo dispositivo contempla como función de la referida Dirección a la emisión de pronunciamientos sobre observaciones elevadas al OSCE, en los procedimientos de selección que corresponda.

32. Ahora bien, de la revisión del pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR, del 23 de agosto de 2022, se aprecia que, fue acogido el cuestionamiento N° 1, respecto a la absolución de la consulta u observación N° 1, referida a la definición de bienes similares contenida en el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, por lo que, se dispuso adecuar dicho extremo de las bases conforme a lo siguiente:

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a que, se considere como bienes similares a todo tipo de grupos electrógenos; y, en la medida que, mediante Informe posterior la Entidad ha modificado la definición de bienes similares, según lo expuesto precedentemente; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento.

- Se adecuará en el literal A “experiencia del postor en la especialidad”, consignado en el numeral 3.2 “requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la integradas definitivas, lo siguiente:

“Requisitos:
(...)”

se consideran bienes similares a los siguientes SUMINISTRO DE SUBESTACIÓN ELÉCTRICA TRANSFORMADOR DE MEDIA TENSIÓN, ADQUISICIÓN DE GRUPO ELECTRÓGENO ~~DE~~ 500KW A 750 KW.

4

(...)

Acreditación:
(...)”.

- Corresponderá al Titular de la Entidad **implementar** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin de que el Comité de Selección cumpla con absolver de forma clara y precisa la totalidad de las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.
- Se dejará sin efecto todo extremo del Pliego o de las Bases que se opongan a las precedentes disposiciones.

Extraído de las páginas 4 y 5 del Pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

33. No obstante, de la revisión del literal A (experiencia del postor en la especialidad), del numeral 3.2 (requisitos de calificación), contenido, a su vez, en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas definitivas, se advierte la siguiente modificación:

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	
A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a s/. 1,000,000 (Un Millón con 00/100 soles), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se consideran bienes similares a los siguientes SUMINISTRO DE SUBESTACION ELECTRICA TRANSFORMADOR DE MEDIA TENSION, ADQUISICION DE GRUPO ELECTROGENO DE 500KW A 750 KW.¹⁹ <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁰ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado, de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del

¹⁹ En virtud al cuestionamiento N° 1 del pronunciamiento.

²⁰ De acuerdo con la Opinión N° 185-2017/DTN "cualquier otra documentación", se entiende como tal a todo documento emitido por la Entidad contratante con ocasión de la ejecución de la obra que cumpla con demostrar de manera indubitable aquello que se acredite, por ejemplo mediante, las resoluciones de liquidación de obra, las actas de recepción de conformidad, entre otros.

(...)

	20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9. Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción. Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad.
	Importante En el caso de consorcios, la calificación de la experiencia se realiza conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".

Extraído de las páginas 28 y 29 de las bases integradas definitivas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

Como se aprecia, en la integración definitiva no solo se adecuó lo referente a la definición de bienes similares –conforme a lo establecido en el pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR–, sino que, también se modificó el extremo vinculado a la acreditación del requisito de calificación bajo análisis, pese a que esto último no había sido dispuesto en el citado pronunciamiento. De acuerdo a la modificación, los postores debían acreditar su experiencia mediante la presentación de copia simple de: i) contratos y sus respectivas **actas de recepción de obra**; ii) contratos y sus respectivas **resoluciones de liquidación**; o iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la **obra** se encontraba concluida, así como, el monto total que implicó dicha ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

34. En este punto, es pertinente tener en cuenta que, de acuerdo a las bases estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes²³, la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad puede ser realizado a través de la presentación de copia simple de: i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones, conforme puede verse en el extracto que se reproduce a continuación:

Importante para la Entidad	
Asimismo, la Entidad puede adoptar el siguiente requisito de calificación:	
Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases, así como el requisito de calificación, si este no ha sido incluido	
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos:
(...)	
El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO PODRÁ SER MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.	
Importante para la Entidad	
En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, debe incluirse el siguiente texto:	

23

Incluida en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - "Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225" y modificatorias.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

(...)

Ítem N° [...] En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO DEBE SUPERAR EL 25% DEL VALOR ESTIMADO], por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa. Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda Se consideran bienes similares a los siguientes [CONSIGNAR LOS BIENES SIMILARES AL OBJETO CONVOCADO] Acreditación: La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago¹³, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad. En el caso de suministro, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria,
--

¹³ Cabe precisar que, de acuerdo con la **Resolución N° 0065-2018-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones del Estado**:

"... el solo sello de cancelado en el comprobante, cuando ha sido colocado por el propio postor, no puede ser considerado como una acreditación que produzca fehaciencia en relación a que se encuentra cancelado. Admitir ello equivaldría a considerar como válida la sola declaración del postor afirmando que el comprobante de pago ha sido cancelado"

(...)

"Situación diferente se suscita ante el sello colocado por el cliente del postor [sea utilizando el término "cancelado" o "pagado"] supuesto en el cual sí se contaría con la declaración de un tercero que brinde certeza, ante la cual debiera reconocerse la validez de la experiencia".

35. Ahora bien, conforme se ha visto en el fundamento 33 *supra*, las bases integradas definitivas no incluyeron lo dispuesto en las bases estándar objeto de la presente contratación, ya que, se requirió a los postores acreditar su experiencia a través de documentos que no correspondían a la contratación de bienes sino de obras.
36. En ese contexto, cabe mencionar que este Colegiado, mediante decreto del 10 de noviembre de 2022, requirió al Impugnante y a la Entidad pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad que fue advertido en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

37. De allí que, en atención al traslado efectuado, el Impugnante alegó que, resultaba evidente el error contenido en las bases integradas respecto a la documentación exigible para acreditar el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, puesto que, no estaba acorde a lo previsto en las bases estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes. Pese a ello, sostuvo que, el vicio advertido sería conservable, pues en su oferta acreditó su experiencia tomando como referencia lo dispuesto en las bases estándar antes enunciadas.

Por su parte, la Entidad señaló que, el comité de selección al momento de calificar las ofertas consideró las bases integradas y es de su revisión que se determinó que ninguna de las ofertas cumplía con la acreditación del requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad. Asimismo, destacó que, las bases integradas que fueron publicadas conjuntamente con el pronunciamiento 309-2022/OSCE-DGR, de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, contenían una incongruencia debido a que la forma de acreditación exigida para el requisito de calificación antes citado correspondía a un procedimiento de selección para la contratación de ejecución de obras y no para la contratación de bienes.

Añadió que, si el comité de selección hubiese tenido por calificadas las dos ofertas presentadas, se habría infringido lo dispuesto en las bases estándar y los principios de transparencia, libertad de concurrencia y competencia, toda vez que, existía la posibilidad que distintos participantes al visualizar la acreditación exigible para el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, previsto en las bases integradas, se hayan desistido de presentar sus ofertas; o, por otro lado, que algún postor podría apelar aduciendo que existe un vicio en las mencionadas bases. Así también, en el caso que el comité de selección no hubiese calificado las ofertas conforme a lo dispuesto en las bases integradas, podría ocasionar que ante un eventual control posterior su accionar sea observado por el Órgano de Control Institucional y se disponga el deslinde de responsabilidades por el incumplimiento de lo dispuesto en dichas bases.

38. De lo manifestado por las partes, es evidente que en la integración definitiva de las bases se inobservó lo dispuesto en las bases estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes, a efectos de acreditar la experiencia en la especialidad, además, dicho extremo incluyó una modificación que no había sido dispuesta en el pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR, pues se requirió la presentación de documentos que no resultaban aplicables a la contratación de bienes, aludiéndose en los párrafos incorporados el término “obra”, “actas de recepción”, entre otros, que, a su vez, genera confusión entre los proveedores al momento de elaborar sus ofertas y ha devenido, incluso, en la controversia planteada por el Impugnante a través de su recurso de apelación con motivo de su descalificación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 4018-2022-TCE-S5

Asimismo, contrariamente a lo alegado por el Impugnante, el vicio advertido en las bases integradas sí constituye una restricción para los postores, dado que, las ofertas presentadas han sido revisadas teniendo en cuenta reglas que incumplen lo dispuesto en las bases estándar, es más, las dos ofertas que se presentaron en el procedimiento de selección (incluida la del Impugnante) fueron descalificadas por no haber acreditado el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, ocasionando la declaratoria de desierto. Además, de la revisión del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, publicada en el SEACE el 6 de octubre de 2022, se aprecia que, de los veintisiete (27) proveedores registrados como participantes, solo dos (2) de ellos presentaron sus ofertas; por lo que, el vicio antes descrito resulta trascendente y no permite su conservación, conforme al artículo 14 del TUO de la LPAG.

39. En esa línea, cabe señalar que, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones del Estado 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.
40. Bajo dichas consideraciones, queda claro que, el vicio antes descrito vulneró los principios de libertad de concurrencia, transparencia y competencia, previstos en los literales a)²⁴, c)²⁵ y e)²⁶ del artículo 2 de la Ley; así como, lo dispuesto en las bases estándar de Licitación Pública para la contratación de bienes.
41. En este contexto, corresponde señalar que, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico

²⁴ **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.

²⁵ **Transparencia:** Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igual de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

²⁶ **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° 4018-2022-TCE-S5

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 de selección.

42. Ahora bien, 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 la materia, a efectos que la contratación que se realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

De esta manera, 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*"²⁷.

43. En adición a ello, cabe indicar que, la administración está sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
44. En el caso *sub examine*, el vicio incurrido resulta trascendente, toda vez que, la integración definitiva de las bases ha sido realizada sin considerar lo previsto en la las bases estándar aplicables al objeto de la contratación y el pronunciamiento N° 309-2022/OSCE-DGR, lo cual determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el procedimiento de selección, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como, por haber dado lugar a la presente controversia; razón por la cual, resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
45. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad del presente procedimiento de selección**, retrotrayéndose el mismo hasta la etapa de **emisión y notificación del pronunciamiento e integración**

²⁷

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4018-2022-TCE-S5

definitiva de las bases, para lo cual, corresponderá remitir la presente resolución a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, a fin que proceda con la correcta integración de las bases y su respectiva publicación a través del SEACE.

46. En tal sentido, considerando que, en el presente caso debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
47. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezado y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar de oficio la **nulidad** de la Licitación Pública N° 13-2022-CS/GR PUNO-1 (Primera convocatoria), para la contratación de bienes: *"Adquisición e instalación de grupo electrógeno de 750KW insonorizado según EE.TT. para la obra mejoramiento de la capacidad de prestación de servicios deportivos en el estadio Guillermo Briceño Rosamedina, distrito de Juliaca - San Román - Puno"*, convocada por el Gobierno Regional de Puno Sede Central, por los fundamentos expuestos; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de emisión y notificación del pronunciamiento e integración definitiva de las bases; conforme a lo señalado en el fundamento 45.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa **JOLUCAVA IMPORT EXPORT EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, para 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° 4018-2022-TCE-S5

3. Remitir copia de la presente resolución a la **Dirección de Gestión de Riesgos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado**, a fin que proceda con lo señalado en el fundamento 45.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.