



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Sumilla: *“Es una obligación de la Entidad establecer requerimientos objetivos, claros y precisos, con la finalidad que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores”*

Lima, 29 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 29 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **7479/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Inversiones Generales F.R.D. E.I.R.L., en el marco del Concurso Público N° 003-2022/DRT-CS – Primera Convocatoria, convocado por el Gobierno Regional de Loreto – Transportes, para la contratación del servicio: *“Mantenimiento periódico de la red vial departamental - Tramo Yurimaguas - Jeberos - Distrito de Jeberos - Alto Amazonas - Loreto”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 9 de agosto de 2022, el Gobierno Regional de Loreto - Transportes, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 003-2022/DRT-CS – Primera Convocatoria, para la contratación del servicio: *“Mantenimiento periódico de la red vial departamental - Tramo Yurimaguas - Jeberos - Distrito de Jeberos - Alto Amazonas - Loreto”*, con un valor estimado de S/ 1'503,360.00 (un millón quinientos tres mil trescientos sesenta 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante **el Reglamento**.

El 21 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 28 de setiembre del mismo año se notificó, a través del SEACE, el

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

otorgamiento de la buena pro al Consorcio Vial Jeberillos, integrado por las empresas Maco Constructores E.I.R.L., y D y D Contratistas S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de S/ 1,146,630.51 (un millón ciento cuarenta y seis mil seiscientos treinta con 51/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
INVERSIONES GENERALES F.R.D. E.I.R.L.	Admitido	S/ 1,080,900,00	105.00	1	Descalificado
CONSORCIO VIAL JEBERILLOS, integrado por: i) MACO CONSTRUCTORES E.I.R.L., y D y D CONTRATISTAS S.A.C.	Admitido	S/ 1,146,630,51	98.98	2	Adjudicatario
CONSORCIO VIAL JEBERILLOS, integrado por: i) CONSTRCTORES E INGENIERIA RUMI E.I.R.L. y ii) CABALLERO CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.	Admitido	S/ 1,210,332,00	93.78	3	Calificado

- Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito s/n, subsanado con Escrito s/n, presentados el 11 y 13 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, el postor Inversiones Generales F.R.D. E.I.R.L., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos y se declare la no admisión o descalificación de la oferta del Adjudicatario y; en consecuencia, se le otorgue la buena pro, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a su oferta

- El comité de selección descalificó su oferta argumentando que, según la Opinión N° 161-2018-DTN, para acreditar el equipamiento estratégico, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

postor no debe presentar la declaración jurada, dado que resulta indispensable que el postor acredite de manera fehaciente la disponibilidad del equipo requerido.

- Además, el comité de selección sostiene que el certificado de trabajo del asistente de residente del Consorcio Vial San Ignacio, contiene información inexacta, pues se indica que el servicio se ejecutó del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015, cuando en el SEACE se advierte que dicho servicio corresponde al Concurso Público N° 66-2009-MTC/20-1, cuya convocatoria y otorgamiento de la buena pro se efectuaron el 30 de diciembre de 2009 y 6 de abril de 2010, respectivamente.
- Asimismo, el comité de selección sostiene que el certificado de trabajo del topógrafo contiene información inexacta, pues, según las bases integradas del procedimiento de selección del servicio mencionado en el mismo certificado, dicho cargo no fue requerido.

Sobre la acreditación del equipamiento estratégico

- Su representada presentó la “Carta de Compromiso de Alquiler de Equipos y Maquinaria” (página 32 de su oferta), donde el señor Héctor Castañeda Reategui, representante de la empresa Maquinarias y Equipos San Lorenzo S.A.C. y propietario de los equipos solicitados, se comprometió a alquilárselos en caso resulte ganador del procedimiento de selección, por lo que, cumplió con lo requerido en bases integradas del procedimiento de selección.
- El comité de selección señala erradamente que la carta de compromiso de alquiler de equipos y maquinaria es solo una declaración jurada que no tiene valor, dado que una declaración jurada es prohibida cuando el mismo postor es quien declara que alquilará los equipos y maquinaria, situación que no se presenta en este caso.
- Según la Resolución N°89-2022-TCE-S4, se cumple con lo señalado en las bases, cuando se tiene el compromiso del propietario o legítimo poseedor de alquilar o vender, en caso el postor obtenga la buena pro del procedimiento de selección; sin embargo, ello no se cumple cuando el mismo postor es quien presenta un compromiso de compra o alquiler de los bienes, indicando que, en caso sea ganador de la buena pro, comprará o alquilará los bienes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

solicitados.

- El hecho que el dueño de los equipos y el postor firmen la “Carta de Compromiso de Alquiler de Equipos y Maquinaria”, no desvirtúa su validez, pues es una tercera persona quien está comprometiéndose a alquilar los bienes requeridos al postor en caso de ganar la buena pro.
- Según la Resolución N° 09-2018-TCE-S3, ante el supuesto de hecho de un compromiso de compra-venta, firmado por el postor y la empresa vendedora, aquel documento es suficiente para acreditar el requisito de calificación de equipamiento estratégico, conforme a las bases integradas del procedimiento de selección, sin perjuicio de la verificación que se debe efectuar durante la ejecución contractual al área usuaria de la Entidad.
- Los argumentos utilizados por el comité de selección para descalificar la oferta de su representada contravienen el principio de libre competencia, el cual señala que las contrataciones no deben ser engorrosas y gravosas, pues dicha situación desincentiva la participación de los proveedores en los procedimientos de selección convocados por las entidades.

Sobre el certificado de trabajo del asistente de residente presentado en su oferta.

- El comité de selección puede no admitir o descalificar una oferta por la presunta presentación de documentación falsa o información inexacta, solo cuando tenga certeza de la objetividad, verificabilidad y fehaciencia de la información que le causa convicción sobre la falta de veracidad o inexactitud de los certificados aportados por los administrados, siendo la sola verificación en el SEACE, sin advertir el tiempo de duración del contrato, una acción tendenciosa del comité de selección, que no desvirtúa la presunción de veracidad del documento cuestionado, más aún considerando que si el comité de selección hubiese revisado el contrato sabría que tuvo una duración de más de cinco (5) años.
- Asimismo, si el comité de selección hubiese tenido dudas de la veracidad de la información debió aplicar el principio de presunción de veracidad y darla por válida, para luego derivar la documentación al órgano encargado de las contrataciones o el órgano que tenga la facultad de realizar una fiscalización posterior, donde pueda realizar mayores diligencias y así contar con los medios

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

probatorios que le permitan dilucidar si la información cuestionada es falsa o no y/o si es acorde a la realidad, debiéndose evaluar en el SEACE el contrato y el tiempo de ejecución de obra.

- El comité de selección no tiene la facultad de realizar fiscalización posterior; por tanto, el comité de selección debió dar por válido el certificado cuestionado, y ante la duda razonable, el órgano encargado de las contrataciones debía realizar la fiscalización posterior. En dicho contexto, se advierte que el comité de selección transgredió el principio de presunción de veracidad.
- El certificado de trabajo del asistente de residente es verdadero, considerando que en el Contrato de Servicios_N° 096-2010-MTC/20 (derivado del Concurso Público N° 66-2009-MTC/20.1, suscrito entre Provias Nacional y el Consorcio San Ignacio), tuvo una duración de cinco (5) años, entonces como fue suscrito el 7 de mayo de 2010, vencía el 7 de mayo de 2015; asimismo, el Contrato Complementario N° 086-2015-MTC/20, suscrito el 8 de septiembre de 2015, estableció un plazo de doce (12) meses más, por lo que, la fecha final del plazo de ejecución fue el 7 de mayo de 2016.

Sobre el certificado de trabajo del topógrafo

- Su representada presentó el certificado de trabajo emitido por el señor Franco Felipe López Hidalgo, en calidad de representante común del Consorcio Groupfrd, a favor del técnico civil Octavio Roy Vásquez Alves, en el cargo de topógrafo en la obra: *“Mejoramiento de la IEPDM N° 60623, Máximo Alvarado Romero de la Localidad de Bagazán del distrito de Saquena – provincia de Requena – departamento de Loreto”*, por haber laborado desde el 4 de enero de 2021 hasta el 30 de marzo de 2022.
- El comité de selección consideró que el certificado no era válido, toda vez que de la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección se advirtió que no se solicitó el cargo de topógrafo, es decir, el comité de selección de manera negligente no revisó el SEACE, donde constaba una partida relacionada a las actividades de topografía, siendo parte del expediente técnico, que a su vez es parte de las bases integradas y del cuaderno de obra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

- El comité de selección sin contar con información fehaciente, objetiva e indubitable que le haya generado convicción, sostuvo que presentó un documento falso o inexacto, cuando debía ser el órgano encargado de las contrataciones, aquel encargado de acopiar la información indicada en el párrafo anterior para desvirtuar el principio de presunción de veracidad y así descalificar su oferta.
- En ese sentido, el comité de selección contravino el principio de presunción de veracidad conforme lo establece el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de LPAG, según el cual, en la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la forma prevista por la ley, pues responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.
- Según la Resolución N°1836-2018-TCE-S3, el hecho que un contratista se valga de otros profesionales distintos al personal propuesto o al margen que no se haya previsto su participación en el contrato, ello no puede distorsionar la realidad de los hechos para desconocer o negar, sobre todo cuando dicha participación se encuentra acreditada en diversos documentos presentados ante la Entidad.
- En las bases integradas del procedimiento de selección y las especificaciones técnicas del expediente técnico, la ejecución del contrato, en las partidas del presupuesto, el cuaderno de obra se advierte la consignación y realización de actividades propias de un topógrafo:
- Se presenta el contrato de locación de servicios del topógrafo suscrito el 4 de enero de 2021 y el acta de conformidad del servicio del 7 de abril de 2022.

Respecto a la oferta del Adjudicatario

- En la oferta del Adjudicatario se advierte la presentación del Anexo N°04, donde se detalla un plazo de entrega que no cumple con lo señalado por la Entidad; por lo tanto, no debió ser admitida y provocará repercusiones negativas en la ejecución contractual.
- En las bases integradas del procedimiento de selección se estableció que los servicios materia de la convocatoria se prestarán en el plazo de setenta y cinco



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

(75) días calendario, en concordancia con el expediente de contratación.

- No obstante, en el Anexo N°04 presentado por el Adjudicatario, se consignó el plazo de ejecución de setenta y cinco (75) días calendario contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato, el cual no cumple con el Anexo N°04 de las bases integradas, toda vez que este último no consigna que el plazo de ejecución se computará a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Asimismo, contraviene lo establecido en los términos de referencia de las bases integradas, en tanto se dispone que el plazo de ejecución del contrato será computado "a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o acta de inicio del servicio (plazo estimado de 10 días calendario posteriores)"; así como, lo establecido en el numeral 4.1 Metas del Mantenimiento Rutinario del capítulo III Términos de referencia, que establece que previamente al inicio del servicio el contratista presentará un plan de trabajo para aprobación de la Dirección Ejecutiva de Infraestructura Vial – Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DRTC Loreto

- Además, no se podría señalar que el plazo de ejecución cumple con lo establecido en las bases integradas recurriendo al Anexo N°03, donde se precisa que cumple con los términos de referencia, pues con dicho razonamiento existiría información incongruente con lo consignado en el Anexo N°04.
- En el Contrato Privado de Formalización de Consorcio Vías Balsapuerto Contrato N°0106-2020-MMPAA/ULCPyA, presentado por el Adjudicatario a efectos de acreditar la experiencia del postor, no se señaló el requisito mínimo referido al porcentaje de obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio, más aun atendiendo a que los consorciados deben determinar el porcentaje total de sus obligaciones respecto del objeto del contrato, conforme con la Directiva N°005-2019-OSCE/CD – Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado.

Asimismo, en la cláusula sexta de dicho contrato se señala que la participación de los consorciados se determina de acuerdo con el artículo 448 de la Ley General de Sociedades, el cual dispone que el contrato deberá establecer el régimen y los sistemas de participación en los resultados del consorcio, y de no hacerlo, se entenderá que es en partes iguales, y respecto del cual, cita lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

manifestado por Gino Sanalli Ratti en su libro “Apuntes al Contrato de Consorcio en la Legislación Peruana”.

En virtud a lo anterior, las participaciones señaladas en la cláusula sexta del contrato de consorcio (90% y 10%) solo se refiere a la distribución de los resultados económicos de los consorciados, mas no el porcentaje de obligaciones al que se refiere la Directiva N°005-2019-OSCE/CD – Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado, cuya finalidad es la participación independiente de los consorciados en procedimientos de selección.

En ese sentido, de la evaluación integral del contrato de consorcio no es posible verificar el porcentaje de obligaciones de los consorciados, lo que no se podría determinar vía interpretación que el porcentaje correspondiente a la empresa Maco Constructores E.I.R.L. sea el 90% del monto total del Contrato N° 0106-2020-MMPAA/ULCPyA.

3. Con Decreto del 17 de octubre de 2022, debidamente notificado el 19 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

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

4. El 21 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal N°002-2022-GRL-32-DRTC/-OEAJ, a través del cual expuso lo que a continuación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

se resume:

- El comité de selección actuó de acuerdo al marco legal de la Ley y su Reglamento.
 - La admisión de la oferta presentada por el Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro se efectuaron en estricto cumplimiento de las bases integradas del procedimiento de selección y en aplicación de la Ley y su Reglamento.
 - Por tanto, las pretensiones formuladas por el Impugnante carecen de fundamento.
5. Con Escrito N° 01, presentado el 24 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado, en razón a los siguientes argumentos:
- Presentó la promesa de consorcio, en virtud de la cual se suscribió el Contrato N°0106-2020-MMPAA/ULCPyA, donde se precisa el monto de participación de los consorciados de acuerdo con la Directiva N°005-2019-OSCE/CD.
 - Su representada cumplió con lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que solo se exigía, en caso de la experiencia adquirida en consorcio, la presentación del contrato y la promesa o contrato de consorcio del que se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones asumido en el contrato presentado, sin existir otro formalismo.
 - El documento cuestionado por el Impugnante cumple con los requisitos previstos en el artículo 52 del Reglamento, norma específica de la materia, debiendo el artículo 448 de la Ley General de Sociedades ser interpretado de manera extensiva sin colisionar con lo establecido en una norma especializada en una materia.
 - Su representada presentó el contrato de ejecución del servicio que valida toda documentación presentada en el procedimiento de selección.
6. Con Decreto del 25 de octubre de 2022, se dio cuenta que la Entidad registró en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

el SEACE el Informe Técnico Legal N°002-2022-GRL-32-DRTC/-OEAJ. Asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 28 de octubre de 2022.

7. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
8. Con Escrito s/n, presentado el 7 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante presentó argumentos adicionales de la siguiente manera:
 - Solicita no se valore la promesa formal del Consorcio Vial Basalpuerto, presentada por el Adjudicatario, dado que dicho documento debió ser presentado como parte de su oferta en el procedimiento de selección, no recién en vía impugnativa.
 - Según la sumilla de la Resolución N° 02542-2020-TCE-S2 del 1 de diciembre de 2020, “un documento que no formó parte de la oferta del postor; razón por la cual, no pudo ser conocido por el comité de selección para su evaluación, no corresponde que se valore en instancia impugnativa, dado que resulta ajeno a los términos expresamente contemplados en los documentos que presentó dicho postor en el procedimiento de selección. Proceder de sentido contrario, implicaría que, en esta instancia, se permita a los postores completar sus ofertas, incluso con información emitida con posterioridad al acto de presentación de ofertas, lo cual representaría un trato desigual frente a los otros postores del procedimiento”.
 - La presentación de la promesa formal del Consorcio Vial Basalpuerto es un reconocimiento del Adjudicatario que el contrato de consorcio cuestionado no cumple con los requisitos señalados en su recurso de apelación.
 - El Adjudicatario señala que en base al contrato de consorcio se firmó el Contrato N°106-2020-MPAA/ULCP, para el servicio de mantenimiento periódico y rutinario de camiones vecinales en las comunidades de Jeberillos – Oxapampa – San Marcos (Varadero) PANAN – Nueva Vida, ejecutado por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Consortio Vias Balsapuerto conforme a lo señalado en sus términos de referencia, habiéndose otorgado la conformidad del servicio correspondiente. No obstante, lo manifestado por el Adjudicatario constituye información que no se presentó en el procedimiento de selección, por lo que no debe ser valorada en vía impugnativa, dado que se estaría afectando el principio de trato igualitario.

- El Adjudicatario sostiene que el artículo 448 de la Ley General de Sociedades debe ser interpretado de manera extensiva sin colisionar con la interpretación del artículo 52 del Reglamento por tratarse de una norma especial, afirmación mediante la cual reconoce que el contrato de consorcio requiere de interpretaciones para tener claridad de lo que el Adjudicatario pretende que se entienda; sin embargo, el comité de selección no tiene facultad para interpretar el contenido de las ofertas, quedando claro del aludido contrato de consorcio que las participaciones establecidas solo se refiere a la distribución de los resultados económicos de los consorciados, mas no al porcentaje de obligaciones al que hace referencia la Directiva N°005-2019-OSCE/CD – Participación de Proveedores en Consorcio en las contrataciones del Estado.
9. Con Decreto del 10 de noviembre de 2022, se programó audiencia pública para el 15 de noviembre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.
10. Con Decreto del 11 de noviembre de 2022, a fin de que la Segunda Sala cuente con mayores y suficientes elementos de juicio al momento de resolver el recurso de apelación, se solicitó lo siguiente:

“(…)

A LA EMPRESA CORPORACION MAYO S.A.C. [Con RUC N° 20531505787] Y A LA EMPRESA JJC CONTRATISTAS GENERALES S.A. [CON RUC N° 20100163471], INTEGRANTES DEL CONSORCIO SAN IGNACIO:

Sírvase informar si ha emitido el Certificado de trabajo [cuya copia se adjunta a la presente comunicación]. Asimismo, deberá precisar si la información contenida en aquel documento se ajusta o no a la realidad de los hechos en todos sus extremos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

De ser afirmativa su respuesta, sírvase remitir la documentación que acredite la contratación del señor Rembrandt Martín De La Cruz Montalván, en el cargo de “asistente de residente” por el periodo indicado en el certificado de trabajo consultado.

(...)

AL PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL (PROVIAS NACIONAL):

- 1. Sírvase informar si la información contenida en el Certificado de trabajo [cuya copia se adjunta a la presente comunicación] se ajusta o no a la realidad de los hechos en todos sus extremos, es decir, si el señor Rembrandt Martín De La Cruz Montalván, se desempeñó en el cargo de “asistente de residente”, desde el 2 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, en la prestación del “Servicio de Conservación Vial por Niveles de Servicio de la Carretera Dv.Cochabamba - Cutervo - Emp. IIRSA Norte y Chamaya - Jaén - San Ignacio - Puente la Balsa”.*
- 2. Sírvase informar el periodo de duración del “Servicio de Conservación Vial por Niveles de Servicio de la Carretera Dv.Cochabamba - Cutervo - Emp. IIRSA Norte y Chamaya - Jaén - San Ignacio - Puente la Balsa”.*

(...)

A LAS EMPRESAS INVERSIONES GENERALES F.R.D. E.I.R.L. Y VIMCE S.R.L, INTEGRANTES DEL CONSORCIO GROUPFRD:

Sírvase informar si ha emitido el Certificado de trabajo [cuya copia se adjunta a la presente comunicación]. Asimismo, deberá precisar si la información contenida en aquel documento se ajusta o no a la realidad de los hechos en todos sus extremos.

De ser afirmativa su respuesta, sírvase remitir la documentación que acredite la contratación del señor Octavio Roy Vásquez Alvez, en el cargo de “topógrafo” por el periodo indicado en el certificado de trabajo consultado.

(...)”

- 11.** Con Escrito s/n, presentado el 14 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante reiteró los argumentos expuestos en sus escritos presentados anteriormente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

12. Con Oficio N°1032-2022-MTC/20.2, presentado el 15 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, remitió una copia del Contrato de Servicios N°096-2010-MTC/20 y del Contrato Complementario N°086-2015-MTC/20. Además, solicitó un plazo adicional para remitir la información solicitada, que no corresponde otorgar debido a que el tribunal tiene un plazo perentorio para resolver en el presente procedimiento recursivo.
13. Mediante Decreto del 15 de noviembre de 2022, se dispuso lo siguiente:

“(…)

*Considerando que de la información obrante en el expediente y según los alegatos vertidos en la audiencia pública, se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad en el marco del Concurso Público N° 003-2022/DRT-CS – Primera Convocatoria, convocado por el Gobierno Regional de Loreto – Transportes, para la contratación del servicio: “Mantenimiento periódico de la red vial departamental - Tramo Yurimaguas - Jeberos - Distrito de Jeberos - Alto Amazonas - Loreto”, en adelante **el procedimiento de selección**, corresponde correr traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:*

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

A partir de los puntos controvertidos planteados por las partes del procedimiento administrativo, se pudo verificar que en literal d) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se establece, como requisito para la admisión de ofertas, lo siguiente:

“(…)

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

(…)”

En relación con ello, en el numeral 1.8 de Capítulo I, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, sobre el plazo de prestación del servicio, se establece lo siguiente: “Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de SETENTA Y CINCO (75) DIAS CALENDARIOS, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación”.

Asimismo, en el numeral 5 “Plazo de ejecución del servicio”, del Capítulo III, Sección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se establece lo siguiente:

“(…)

*El plazo para la ejecución del Servicio de “**MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RED VIAL DEPARTAMENTAL NO PAVIMENTADA TRAMO: YURIMAGUAS – JEBEROS – DISTRITO DE JEBEROS – ALTO AMAZONAS - LORETO**”, será de (75) días calendarios La Ejecución De La Obra Asimismo Se Precisa Que Tiene Un Plazo De 01 Mes Calendario Para La Liquidación De Obra aprobado por la Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DEIV-DRTC. Loreto, en el Plan de Trabajo del Contratista.*

PLAZO DEL SERVICIO 75 DÍAS CALENDARIOS

Computados a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o Acta de Inicio del Servicio (estimado en 10 días calendarios posteriores)

(…)”

Adicionalmente, en el numeral 4.1 del Capítulo III, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se indica lo siguiente: “Previamente al inicio del servicio el Contratista presentara un Plan de Trabajo para aprobación de la Dirección Ejecutiva de Infraestructura Vial – Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DRTC-Loreto”.

Ahora bien, de la revisión de las citadas disposiciones de las bases integradas, se advierte que no se habría precisado con claridad a partir de qué momento debe computarse el plazo para la prestación del servicio, si a partir del día siguiente de suscrito el contrato o “de suscrita el acta de inicio del servicio”, no quedaría claro si se otorga la opción al postor de elegir una de las dos opciones o elegir ambas opciones, teniendo en cuenta, además, que también se obliga al contratista a presentar, previamente al inicio del servicio, un plan de trabajo para ser aprobado.

En conclusión, se aprecia que en las bases integradas no se habría precisado claramente a partir de cuando debe computarse el plazo para la prestación del servicio.

*Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicita que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dicha situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

declaración de nulidad del procedimiento de selección.

(...)"

14. Con Escrito N°2, presentado el 16 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario realizó cuestionamientos a la experiencia del personal propuesto por el Impugnante.
15. Mediante la Carta del 18 de noviembre de 2022, presentado el 21 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa JJC Contratistas Generales S.A, señaló que la información contenida en el certificado de trabajo consultado, no se ajusta a la realidad, debido a que el señor Rembrandt Martín de La Cruz Montalván, no figura en su base de datos como trabajador del Consorcio Vial San Ignacio.
16. Con Escrito s/n, presentado el 21 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre los posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:
 - i. El Adjudicatario cometió el error al indicar que el plazo se computará desde el día siguiente de la firma del contrato, dado que, según el Anexo N°4 de las bases integradas y de las bases estándar, no se requiere indicar desde cuando se computa el plazo. Asimismo, no se puede afirmar que dicho postor fue inducido a error, pues se debía saber que al presentar su oferta no se pueden modificar las bases integradas y las bases estándar.

Al declarar la nulidad, el Tribunal estaría incentivando a que los postores modifiquen los anexos de las bases estándar.

- ii. Si bien en las bases integradas se indica que el plazo de ejecución sería de 75 días calendarios, computados a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o acta de inicio del servicio (estimado en 10 días calendarios posteriores), de ningún modo generará repercusión en la etapa de ejecución contractual, toda vez que, de ninguna manera se puede empezar desde el día siguiente de la firma del contrato, pues sería una visión sesgada de las bases, ya que se contemplan una serie de actividades que tiene que realizar el adjudicatario antes de la ejecución del servicio.

Por esa razón, no existe incongruencia en las bases integradas, pues se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

entiende que una de las opciones (inicio al día siguiente de la suscripción del contrato) no es posible que se realice.

- iii. Si se declara la nulidad del procedimiento de selección, se estaría infringiendo el artículo 76 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley, pues se estaría afectando innecesariamente la eficiencia de las contrataciones públicas.
17. Mediante Carta N°009-2022-GRL/32-DRTC, presentada el 22 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad se pronunció sobre los posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, señalando que no existe vicio de nulidad debido a que, el plazo de prestación del servicio comenzará a la entrega del “Acta de inicio del servicio para el comienzo del mantenimiento”, de acuerdo a lo indicado por el Área usuaria en los términos de referencia.
18. Con Decreto del 22 de noviembre de 2022, se dispuso declarar que el expediente se encuentra listo para resolver.
19. Con Escrito s/n, presentado el 23 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre la información remitida por el Pronied y la empresa JJC Contratistas Generales S.A, además, señaló que el Tribunal debe motivar la posible decisión de declarar la nulidad del procedimiento de selección, pronunciándose sobre los argumentos planteados por su representada.
20. Con Escrito s/n, presentado el 25 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el requerimiento de información solicitado con Decreto del 11 de noviembre de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT⁵ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

⁵ Unidad Impositiva Tributaria



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un Concurso Público, cuyo valor estimado asciende al monto de S/1'503,360.00 (un millón quinientos tres mil trescientos sesenta 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.

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

En el caso concreto se impugnó la descalificación de la oferta y el otorgamiento de la buena pro; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que venció el 11 de octubre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 28 de setiembre de 2022, además que el 7 de octubre de 2022 no fue un día hábil.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito s/n, subsanados con Escrito s/n, presentados el 11 y 13 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que fue suscrito por el señor Franco Felipe López Hidalgo, en calidad de gerente del Impugnante.

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

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

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, sí cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, de la revisión del “Acta de Evaluación de Ofertas y Calificación: Bienes”, se advierte que, si bien la oferta del Impugnante ocupó el primer lugar en el orden de prelación, luego fue descalificada.

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

El Impugnante solicita que se revoque la descalificación de su oferta y se revoque el otorgamiento de la buena pro. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

IV. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la descalificación de su oferta.
- ii. Se desestime la oferta del Adjudicatario y, como consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se confirme la admisión de su oferta y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta presentada por el Impugnante.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

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

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

En el presente caso, dicho plazo venció el 24 de octubre de 2022, considerando que el recurso de apelación fue notificado el 19 del mismo mes y año, mediante su publicación en el SEACE; por lo que, el Adjudicatario cumplió con absolver el recurso de apelación dentro del plazo previsto.

En ese sentido, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación y en la absolución del traslado del recurso de apelación, situación que no puede extenderse a los cuestionamientos realizados por el Adjudicatario mediante el Escrito N°2, ingresado el 16 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, al ser planteados de forma extemporánea.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante y, en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro.
- ii. Determinar si el Anexo N°4 de la oferta del Adjudicatario, cumple con lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección o si, por el contrario, corresponde no admitir dicha oferta y revocar el otorgamiento de la buena pro.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
6. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
7. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.
8. Sin embargo, en el presente caso, resulta pertinente analizar en forma previa, la existencia de un posible vicio en las bases integradas, que podría afectar la validez del procedimiento de selección, el cual fue advertido a partir del cuestionamiento realizado por el Impugnante a la oferta del Adjudicatario (objeto del segundo punto controvertido), en el marco del procedimiento de selección.

Cuestión Previa – Tutela del Interés Público:

9. Al cuestionar la oferta del Adjudicatario, el Impugnante sostuvo que, en el Anexo N° 04 presentado por el Adjudicatario, se consignó el plazo de ejecución de setenta y cinco (75) días calendario contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato, el cual no cumple con el Anexo N° 04 de las bases integradas, toda vez que este último no consigna que el plazo de ejecución se computará a partir del día siguiente de suscrito el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Asimismo, contraviene lo establecido en los términos de referencia de las bases integradas, en tanto se dispone que el plazo de ejecución del contrato será computado “a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o acta de inicio del servicio (plazo estimado de 10 días calendario posteriores); así como, el numeral 4.1 Metas del Mantenimiento Rutinario del capítulo III Términos de referencia, donde se establece que previamente al inicio del servicio, el contratista presentará un plan de trabajo para aprobación de la Dirección Ejecutiva de Infraestructura Vial – Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DRTC Loreto.

10. En dicho escenario, resulta pertinente remitirnos específicamente a lo indicado en las bases integradas. En el literal d) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas, se establece, como requisito para la admisión de ofertas, lo siguiente:

“(...)

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

(...)”

En relación con ello, en el numeral 1.8 de Capítulo I, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, sobre el plazo de prestación del servicio, se establece lo siguiente: “*Los servicios materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de SETENTA Y CINCO (75) DIAS CALENDARIOS, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación*”.

Asimismo, en el numeral 5 “Plazo de ejecución del servicio”, del Capítulo III, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se establece lo siguiente:

“(...)

El plazo para la ejecución del Servicio de “MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA RED VIAL DEPARTAMENTAL NO PAVIMENTADA TRAMO: YURIMAGUAS – JEBEROS – DISTRITO DE JEBEROS – ALTO AMAZONAS - LORETO”, será de (75) días calendarios La Ejecución De La Obra Asimismo Se Precisa Que Tiene Un Plazo De 01 Mes Calendario Para La Liquidación De Obra aprobado por la Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DEIV-DRTC. Loreto, en el Plan de Trabajo del Contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

**PLAZO DEL SERVICIO
75 DÍAS CALENDARIOS**

Computados a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o Acta de Inicio del Servicio (estimado en 10 días calendarios posteriores)

(...)”

Adicionalmente, en el numeral 4.1 del Capítulo III, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se indica lo siguiente: *“Previamente al inicio del servicio el Contratista presentara un Plan de Trabajo para aprobación de la Dirección Ejecutiva de Infraestructura Vial – Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la DRTC-Loreto”*.

11. Ahora bien, de la revisión de las citadas disposiciones de las bases integradas, se advierte que no se ha precisado con claridad a partir de qué momento debe computarse el plazo para la prestación del servicio, si a partir del día siguiente de suscrito el contrato o “de suscrita el acta de inicio del servicio”.

No queda claro si se otorga la opción al postor de elegir una de las dos alternativas o elegir ambas, teniendo en cuenta, además, que también se obliga al contratista a presentar, previamente al inicio del servicio, un plan de trabajo para ser aprobado.

12. En este contexto, este Colegiado solicitó a la Entidad, al Adjudicatario y al Impugnante que se pronuncien sobre el eventual vicio de nulidad del procedimiento de selección.
13. Al respecto, el Impugnante indicó que, si bien en las bases integradas se indica que el plazo de ejecución sería de 75 días calendarios, computados a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo y/o acta de inicio del servicio (estimado en 10 días calendarios posteriores), de ningún modo generará repercusión en la etapa de ejecución contractual, toda vez que, de ninguna manera se puede empezar desde el día siguiente de la firma del contrato, pues sería una visión sesgada de las bases, ya que se contemplan una serie de actividades que tiene que realizar el adjudicatario antes de la ejecución del servicio. Por esa razón, no existe incongruencia en las bases integradas, pues se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

entiende que una de las opciones (inicio al día siguiente de la suscripción del contrato) no es posible que se realice.

El Adjudicatario cometió el error al indicar que el plazo se computará desde el día siguiente de la firma del contrato, dado que, según el Anexo N° 4 de las bases integradas y de las bases estándar, no se requiere indicar desde cuando se computa el plazo, además, no se puede afirmar que dicho postor fue inducido a error, pues se debía saber que al presentar su oferta no se pueden modificar las bases integradas y las bases estándar. Al declarar la nulidad, el Tribunal estaría incentivando a que los postores modifiquen los anexos de las bases estándar.

14. Por su parte, la Entidad aseguró que, no existe vicio de nulidad debido a que, el plazo de prestación del servicio comenzará a la entrega del “Acta de inicio del servicio para el comienzo del mantenimiento”, de acuerdo a lo indicado por el Área usuaria en los términos de referencia.
15. Finalmente, debe señalarse que el Adjudicatario no presentó sus consideraciones correspondientes.
16. En ese contexto, es necesario precisar que, en las bases integradas del procedimiento de selección no se ha definido clara y expresamente el momento en el que deberá empezar la prestación del servicio y desde cuando debe computarse el plazo máximo establecido para la prestación del servicio.

Como se ha visto precedentemente, sobre el inicio del plazo de ejecución del servicio, se dan dos opciones, la primera, desde el día siguiente de suscrito el contrato y la segunda, desde el día siguiente de suscrita el “Acta de inicio del servicio”. Sobre dichas opciones se consigna la premisa “y/o”, es decir, según lo estipulado, podría darse el supuesto que se inicie el plazo cuando ambas opciones sucedan (considerando el término “y”) o podría darse el supuesto en que se inicie el plazo con una de las dos opciones (considerando el término “o”).

Asimismo, en ningún punto de las bases integradas se detalla o explica sobre la elección de las referidas opciones y sobre el momento en el que debe establecerse desde cuando se inicia el computo del plazo para la prestación del servicio.

17. Es importante traer a colación lo indicado en el numeral 142.1 del artículo 142 del Reglamento, el cual establece que el plazo de ejecución contractual se inicia: **(i)** Al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

día siguiente del perfeccionamiento del contrato; **(ii)** Desde la fecha que se establezca en el contrato; o **(iii)** Desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato. Atendiendo a ello, es obligación de la Entidad definir con claridad el acto que determinará el inicio del plazo de ejecución.

- 18.** Ahora, si bien es cierto, podría entenderse que, indefectiblemente el inicio del computo del plazo no podría realizarse al día siguiente de la suscripción del contrato, debido a que en las bases integradas se contemplan unas obligaciones a cumplirse antes del inicio del servicio, ello no enerva el hecho que, al haberse consignado de forma expresa aquella opción (luego de la suscripción del contrato), se genera una evidente falta de claridad, que podría causar confusión a los sujetos que intervienen en el procedimiento de selección, cuando aquellas reglas, por el contrario, deben transparentar el procedimiento.

Sin perjuicio de ello, aún cuando podría interpretarse que, el plazo para la prestación del servicio se computa “a partir del día siguiente de suscrita el Acta de inicio del servicio (estimado en 10 días calendarios posteriores)”, tampoco queda definido exactamente desde cuando debe realizarse el mencionado computo, en la medida que, en las bases integradas no se indica cuando deberá suscribirse el “Acta de inicio del servicio”, solo se consigna sobre “un estimado de 10 días calendarios posteriores”, lo que no resuelve la interrogante, pues no se indica a qué acto se refiere, a partir del cual se computará el plazo señalado.

- 19.** Aunado a lo expuesto, se ha podido advertir que, en los Términos de referencia de las bases integradas, se requiere que, antes del inicio del servicio, se presente un “Plan de trabajo” para ser aprobado por la Dirección Ejecutiva de Infraestructura Vial – Sub Dirección de Estudios y Supervisión de la Entidad. Asimismo, en la página 42 de las mismas bases integradas, se establece que el plazo de entrega del mencionado Plan de trabajo deberá ser, como máximo a los “diez (10) días calendarios de haberse consentido la buena pro y/o el contrato”.

De acuerdo a ello, se aprecia que no se establece con precisión desde cuando deberá computarse el plazo máximo establecido, si desde el consentimiento de la buena pro o desde “el contrato” (esto último, tampoco es debidamente establecido, pues solo se indica “el contrato”, no se precisa si se refiere a la suscripción del contrato u otra acción relacionada al contrato); asimismo, tampoco se contempla el plazo máximo en el que la Entidad deberá aprobar el “Plan de trabajo”, lo que resulta relevante, pues al tratarse de una actuación previa al inicio

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

de la prestación del servicio, si se retrasa, implicaría el retraso del inicio de la prestación del servicio.

20. Por otro lado, a partir de los alegatos del Impugnante, resulta importante precisar que, si bien en las bases integradas (formato del Anexo N°4) no se requiere que se indique desde cuando se va a computar el plazo ofertado para la prestación del servicio, lo cierto es que, los postores deben tener clara dicha información a efectos de formular su oferta, pues – evidentemente – tienen que conocer fehacientemente desde cuándo se va a computar el plazo ofertado. Esta identificación del inicio del plazo además tiene relevancia, en tanto el entendimiento de dicho dato debe ser claro para las partes intervinientes en la contratación, pues un cómputo erróneo o diferente puede dar lugar a incumplimiento de plazos, aplicación de penalidades u otras controversias que debe procurar evitarse.

En ese orden de ideas, si un postor consignó aquella información en el Anexo N° 4 (que si bien, no fue requerida, tampoco estaba prohibida o no permitida), permite verificar que las estipulaciones de los términos no son claras, asimismo, si en el mencionado anexo se consigna que el plazo ofertado se encuentra conforme con lo establecido en los términos de referencia, también se evidencia la incertidumbre, pues se hace referencia a unas reglas que no están claras.

21. Resulta pertinente remitirnos al literal c) del artículo 2 de la Ley, en donde se establece que, por el principio de 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 igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.
22. En relación con ello, en el numeral 16.2 del artículo 16 de la Ley, se estipula que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico – que finalmente forman parte de las bases integradas - deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria.
23. Asimismo, en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se establece que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

24. De acuerdo a la normativa citada, se tiene que es una obligación de la Entidad establecer requerimientos objetivos, claros y precisos, con la finalidad que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores. En ese sentido, el hecho que no se hayan formulado consultas y/u observaciones en el marco del procedimiento de selección, no enerva el incumplimiento de la obligación legal que tiene la Entidad, de elaborar requerimientos y reglas claras en las bases del procedimiento de selección, lo que en sí mismo, constituye una vulneración al principio de transparencia.
25. En ese orden de ideas, contrariamente a lo alegado por la Entidad y el Impugnante, se advierte que las bases integradas adolecen de una disposición que no es clara ni precisa, lo que constituye – en sí mismo – una vulneración a la citada normativa de contratación pública y al principio de transparencia.
26. En ese sentido, la citada disposición denota una incorrecta elaboración de las bases, situación que constituye no solo una vulneración a lo establecido en el numeral 16.2 del artículo 16 de la Ley y el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, sino que también, al principio de transparencia y que, comúnmente -como ocurre en el presente caso- deviene en fuente de conflictos entre los postores que participan en el procedimiento de selección. En ese orden de ideas, se aprecia que, sobre la base de un defecto en las reglas del procedimiento de selección, el Comité ha evaluado las ofertas de los postores.
27. Entonces, queda claro que dicho defecto advertido en las bases integradas, contraviene el numeral 16.2 del artículo 16 de la Ley, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento y el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual 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 igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; lo cual no puede alcanzarse con deficiencias en las bases, como las antes señaladas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el Comité de Selección, el cual, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos, máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

28. Precisado lo anterior, cabe anotar que el 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 o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.
29. Sobre el particular, el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, al encontrarnos ante bases que tienen disposiciones contrarias a la normativa de contratación pública y especialmente al principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme el análisis desarrollado precedentemente.

Esta situación, ha conllevado a tener bases integradas poco claras y transparentes en virtud de las cuales se evaluaron a todos los postores, trayendo como resultado que éstos no entiendan las reglas del procedimiento de selección.

En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que 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 porque ha 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

30. En adición a ello, debe señalarse que la administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
31. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, para lo cual la Entidad deberá tener en consideración lo siguiente:
- i. Deberá precisarse, de forma expresa y única, desde cuándo se debe computar el plazo para la prestación del servicio.

En el caso que, se elija desde el día siguiente de suscrito el “Acta de inicio del servicio”, deberá precisarse, de forma expresa y clara, cuándo deberá suscribirse dicha acta o que condiciones deben cumplirse para la suscripción de aquella acta (y el plazo máximo en el que deben cumplirse dichas condiciones y el plazo máximo en el que deben aprobarse, en el caso que se requiera aprobación).
 - ii. Si se requiere que el postor adjudicado con la buena pro, realice unas obligaciones, deberán fijarse de forma expresa el plazo máximo para ello y el plazo máximo en el que deben ser aprobadas (de necesitar aprobación).
 - iii. Al establecer dichas actuaciones y sus plazos de realización, deberá considerarse que todas las actuaciones (y sus plazos) tienen una repercusión las unas con las otras, de esa forma, tiene que haber coherencia, a modo de tener un cronograma ordenado y justificado.
32. En tal sentido, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos del presente procedimiento recursivo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

33. Sin perjuicio de ello, en mérito a la información presentada (ante la Mesa de Partes del Tribunal) por la empresa JJC Contratistas Generales S.A, integrante del Consorcio San Ignacio, corresponde disponer abrir expediente administrativo sancionador en contra del Impugnante por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literales i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber presentado ante la Entidad – como parte de su oferta - el Certificado de trabajo del 15 de enero de 2016, supuestamente emitido por el Consorcio Vial San Ignacio a favor del señor Rembrandt Martín De La Cruz Montalván.
34. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
35. 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 Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención del Vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano”, y con la intervención de la Vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04152-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 003-2022/DRT-CS – Primera Convocatoria, convocado por el Gobierno Regional de Loreto – Transportes, para la contratación del servicio: *“Mantenimiento periódico de la red vial departamental - Tramo Yurimaguas - Jeberos - Distrito de Jeberos - Alto Amazonas - Loreto”*, por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en el fundamento 31.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el postor el postor Inversiones Generales F.R.D. E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 34.
4. **Abrir** expediente administrativo sancionador contra la empresa Inversiones Generales F.R.D. E.I.R.L., por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, en el marco del Concurso Público N° 003-2022/DRT-CS – Primera Convocatoria, conforme a lo señalado en el fundamento 33 de la presente resolución.
5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Ponce Cosme.