



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

**Sumilla:** *“(...) si bien las bases estándar aprobadas por el OSCE permiten que la Entidad consigne un porcentaje de participación para el consorciado que acredite mayor experiencia, lo cierto es que la Entidad debió consignar el porcentaje mínimo de participación y no un porcentaje fijo, no pudiendo señalar de manera limitativa que el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, debe acreditar un porcentaje en específico de cuarenta 40%.”*

**Lima, 2 de diciembre de 2022.**

**VISTO** en sesión de fecha 2 de diciembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7897/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO ESPARTA, integrado por las empresas GRUPO EMPRESARIAL ORFA NEGOCIOS CONSTRUCCIONES & SERVICIOS S.A.C. y QURMAQ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 003-2022-MDP/CS - Primera Convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

#### **I. ANTECEDENTES:**

1. El 4 de octubre de 2022, la Municipalidad Distrital de Patapo, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 003-2022-MDP/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra *“Mejoramiento de los espacios públicos del parque marcos Chacaliza Huamán en la localidad de Pátapo, distrito de Pátapo - provincia de Chiclayo - departamento de Lambayeque”*; con un valor estimado total ascendente a S/ 745,955.48 (setecientos cuarenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 48/100 soles), en lo sucesivo 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,



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 18 de octubre de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 20 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del CONSORCIO VIRGEN DE LA PUERTA, integrado por las empresas ICA GRUPOCONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y GALCO EVOLUTION E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO VIRGEN DE LA PUERTA.	Admitido	731,036.37	101.94	3	Adjudicatario
CONSORCIO ESPARTA	Admitido	708,657.71	115	1	DESCALIFICADO
CONSORCIO FARMIC	Admitido	742,698.03	110.42	2	DESCALIFICADO

2. Con escrito N° 1, presentado el 27 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal** y subsanado con escrito N° 2 presentado el 2 de noviembre de 2022, el CONSORCIO ESPARTA, integrado por las empresas GRUPO EMPRESARIAL ORFA NEGOCIOS CONSTRUCCIONES & SERVICIOS S.A.C. y QURMAQ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se revoque dichos actos, se descalifique o no admita la oferta del adjudicatario y se otorgue la buena pro a su representada, conforme a los siguientes argumentos:

- Alega que su representada ocupó el primer lugar en el orden prelación; sin



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 4208-2022-TCE-S5

embargo, el comité de selección descalificó su oferta en base a que, presuntamente, no se acreditaría el factor de calificación “Experiencia de postor en la especialidad”. Así, conforme se puede verificar en el Acta de admisión, evaluación calificación y otorgamiento de la buena pro del 20 de octubre de 2022, el comité de selección argumentó lo siguiente:

REQUISITO DE CALIFICACION	
<b>CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL</b>	De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato
<b>EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD</b>	<p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obras.</p> <p>Se considerará obra similar a:            Creación y/o Construcción y/o Ampliación y/o Mejoramiento y/o Remodelación y/o Rehabilitación y/o Renovación o combinación de los términos anteriores en Parques, Plazas, Alamedas.</p> <p>De la evaluación, se determina que NO se tomará en consideración a la experiencia: CREACIÓN DEL PARQUE PRINCIPAL CON FINES RECREATIVOS Y CULTURALES EN EL CP. CORRAL DE ARENA, LA ESPERA – DISTRITO DE OLMOS – PROVINCIA DE LAMBAYEQUE – DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE, por el monto de S/ 535,435.80 (Quinientos treinta y cinco mil cuatrocientos treinta y cinco mil con 80/100 soles), dado que el Contrato de Consorcio en la CLÁUSULA OCTAVA, no se establecen las OBLIGACIONES de cada consorciado, contraviniendo lo establecido en el numeral 7.5.2 “Experiencia del postor” de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD que señala: “La acreditación de la experiencia del postor, se realiza en base a la documentación aportada por el o los integrantes del consorcio que se</p>

hubieran comprometido a ejecutar conjuntamente las obligaciones vinculadas directamente al objeto materia de la contratación.

La cláusula DECIMA, se estipula a la letra "(...)" Para el caso de aplicación de penalidades de producirse estas, producto de la ejecución del contrato con la entidad contratante MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS, dichas penalidades serán asumidas por el consorciado construcciones, consultorías y servicios Integrales SAC"; trasgrede la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD ya que en un consorcio como entidad legal, ambos tienen responsabilidades en el desarrollo de la ejecución de la obra.

En la cláusula CUARTA, se señala geográficamente la provincia de Chiclayo, siendo lo correcto provincia de Lambayeque. Por lo expuesto, NO SE CONSIDERA PARA LA EVALUACIÓN DICHA EXPERIENCIA.

En consecuencia, el postor sólo acredita un monto facturado acumulado de S/ 498,913.42 (Cuatrocientos noventa y ocho mil novecientos trece con 42/100 soles), lo cual es menor a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, quedando DESCALIFICADA la oferta presentada.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

- Ante lo expuesto por el comité de selección, precisa que en las bases integradas, a fin de acreditar la “*Experiencia del postor en la especialidad*”, se solicitó la acreditación de una vez el valor referencial; sin embargo, su representada acreditó tres veces el valor referencial; sin embargo, la Entidad no le validó la tercera experiencia declarada en el Anexo N° 10, correspondiente al Contrato N° 05-2022-MDO/GM, alegando que no se establecen las obligaciones de cada consorciado.
- Por lo tanto, refiere que la evaluación del comité de selección es errada, toda vez que, a fojas 90 al 98 de su oferta adjuntó el contrato de consorcio respectivo, el cual, en la cláusula décima, detalla las obligaciones de cada consorciado.
- A ello, agrega que de la lectura integral de la cláusula octava y décimo primera del contrato de consorcio presentado, se puede apreciar que el consorciado QURMAQ S.A.C. aporta una experiencia del 90%, verificándose que el referido contrato de consorcio sí identifica claramente el porcentaje de participación y las obligaciones de cada consorciado; por lo tanto, la experiencia debió ser validada.
- En cuanto al cuestionamiento de la cláusula cuarta del contrato de consorcio cuestionado, refiere que, si bien sí identifica un error material, este no es sustancial, en el sentido que se señala “provincia de Chiclayo” en lugar de consignar “Provincia de Lambayeque”, siendo que, inclusive, dicho error queda superado con el resto de información obrante en el contrato de consorcio, como la nomenclatura del proceso.
- En cuanto al cuestionamiento a la cláusula décima del Contrato de consorcio, precisa que el contrato presentado, fue pactado entre privados, los cuales, claramente pueden libremente convenir cuál de los consorciados puede asumir las penalidades; por lo tanto, la observación de la Entidad en este extremo es infundada.
- Con relación a su segunda pretensión de que se declare no admitida o se descalifique la oferta del Adjudicatario, refiere que, conforme a las bases



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

integradas del procedimiento de selección, en la sección “Condiciones de los consorciados”, el porcentaje de participación en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia es de cuarenta (40%).

- Por lo tanto, advierte que, considerando que la empresa ICA GRUPO CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., integrante del Adjudicatario, aporta una experiencia del 50%, esto es, superior al 40%, el Adjudicatario transgrede lo solicitado en las bases integradas.
  - Por lo tanto, sostiene que la oferta del Adjudicatario no debió ser admitida.
  - Señala que el Adjudicatario no cumple con acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”. A ello, detalla que el Adjudicatario, a fin de acreditar su única experiencia, presentó el Contrato N° 25-2022-SGLGSG-GAF/MPN y la respectiva acta de recepción de obra; sin embargo, el Adjudicatario no acredita un monto ejecutado final de obra.
3. Con decreto del 4 de noviembre de 2022, publicado en el SEACE el 9 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con pronunciarse respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento 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.

Asimismo, 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.

Por último, se dispuso notificar el recurso interpuesto a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, y se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el original de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

4. Con decreto del 16 de noviembre se hizo efectivo el apercibimiento de la Entidad y se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
5. El 16 de noviembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico Legal N° 01-2022, en el cual señala lo siguiente:
  - Reitera que, no valida la tercera experiencia declarada en el Anexo N° 10, correspondiente al Contrato N° 05-2022-MDO/GM, alegando que no se establecen las obligaciones de cada consorciado, reiterando las observaciones a la cláusula cuarta y décima señalada en el *Acta de admisión, evaluación calificación y otorgamiento de la buena pro* del 20 de octubre de 2022.
  - Con relación a los cuestionamientos realizados a la oferta del Adjudicatario, señala que:

*“ (...) es asumible que cuando el Postor JACB INGENIRIA & CONSTRUCCION SAC, solicita, que se disminuya a 20% para dar mayor participación a los postores, NO SE TRADUCE, que sea Exactamente el 20% o 40% de manera exacta, ya que se estaría considerando una aberración en el sentido económico del monto de los contratos que acrediten la experiencia, dado que los valores no van a ser exactamente el 40% exacto como se da en este caso; lo cual es comprensible que se considere como valor mínimo (...)”* (sic)
  - El Adjudicatario sí cumple con acreditar el requisito de calificación experiencia del postor toda vez que, aparte del acta de recepción de obra cuestionada, se acredita el presupuesto contratado a fojas 42 del recurso.
  - No corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.
6. A través del decreto del 18 de noviembre de 2022, se programó la audiencia pública solicitada para el 24 de noviembre de 2022.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

7. Mediante escrito N° 3 presentado el 24 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para ejercer el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
8. El 24 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante acreditado por el Impugnante.
9. Con decreto del 24 de noviembre de 2022, se corrió a traslado a la Entidad, el Impugnante y el Adjudicatario, a fin de que emitan su pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad advertido:

**A LA ENTIDAD (MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PATAPO), AL IMPUGNANTE (CONSORCIO ESPARTA – GRUPO EMPRESARIAL ORFA NEGOCIOS CONSTRUCCIONES & SERVICIOS SAC Y QURMAQ SAC) Y AL ADJUDICATARIO (CONSORCIO VIRGEN DE LA PUERTA – GALCO EVOLUTION EIRL E ICA GRUPO CONTRATISTAS GENERALES SAC):**

En atención al cuestionamiento formulado por el Impugnante en su recurso de apelación, respecto a su pretensión de no admitir o descalificar la oferta del Adjudicatario, la cual refiere que, conforme a las bases integradas del procedimiento de selección, el porcentaje de participación en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia es de cuarenta (40%), situación que no se corroboraría en la oferta del Adjudicatario.

Así, se procedió a revisar las bases del procedimiento de selección, advirtiéndose que en el literal b) del numeral 21 del Capítulo III del Requerimiento, de las bases integradas, se ha requerido un porcentaje de participación del cuarenta (40%) para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, lo siguiente:

“(…)

**b) CONDICIONES DE LOS CONSORCIADOS**

*De conformidad con el numeral 49.5 del Artículo del Reglamento, el número máximo de consorciados es de dos (02) integrantes para el presente procedimiento de selección.*

*El porcentaje de participación en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia es de cuarenta (40%).*

*(…)” (sic)*

Nótese que, la Entidad requirió un porcentaje de participación “**de cuarenta (40%)**” en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia.



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

Sobre el particular, cabe advertir que las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras, señala lo siguiente:

“(…)

*De la experiencia en la especialidad del ejecutor de obra*

(…)

d) *Condiciones de consorcios.*

*De conformidad con el numeral 49.5 del artículo 49 del Reglamento, el área usuaria puede incluir lo siguiente:*

- 1) *El número máximo de consorciados es de [CONSIGNAR EL NÚMERO MÁXIMO DE INTEGRANTES DEL CONSORCIO].*
- 2) *El porcentaje mínimo de participación de cada consorciado es de [CONSIGNAR EL PORCENTAJE MÍNIMO DE PARTICIPACIÓN DE CADA INTEGRANTE DEL CONSORCIO].*
- 3) *El porcentaje mínimo de participación en la ejecución del contrato, para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, es de [CONSIGNAR EL PORCENTAJE MÍNIMO DE PARTICIPACIÓN EN LAS OBLIGACIONES DEL INTEGRANTE DEL CONSORCIO QUE ACREDITE LA MAYOR EXPERIENCIA].*

(…)”. (el resaltado y subrayado es agregado)

Como se puede advertir, si bien las bases estándar han establecido la posibilidad de que la Entidad consigne un porcentaje de participación para el consorciado que acredite mayor experiencia, dichas bases también señalan, de forma expresa, que se debe consignar el porcentaje mínimo de participación y no un porcentaje fijo, tal como se aprecia en las bases integradas del procedimiento de selección objeto de análisis.

Asimismo, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que “*el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado*”.

En ese sentido, en el presente caso, la Entidad solicitó de forma irregular la acreditación de un porcentaje de participación específico (40%), lo que contravendría lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE y con ello lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

Reglamento; y, además, contravendría el principio de libertad de concurrencia, previsto en el artículo 2 del Reglamento, por la cual las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse las prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

10. Mediante decreto del 25 de noviembre de 2022 se dispuso la incorporación, con conocimiento de las partes, del Informe Técnico Legal N° 01-2022 registrado por la Entidad en el SEACE.
11. A través de los escritos s/n presentados el 1 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad, manifestando lo siguiente:
  - Alega que no existe vicio de nulidad trascendente en el procedimiento de selección.
  - Manifiesta que, conforme a lo señalado en la audiencia pública, deja sin efecto el cuestionamiento realizado en su escrito impugnatorio a la promesa de consorcio del Adjudicatario.
  - Solicita que no se evalúe dicho punto controvertido y que se proceda con la revocación de su descalificación y el otorgamiento de la buena pro a su representada.
12. Con decreto del 1 de diciembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

#### **II. FUNDAMENTACIÓN:**

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO ESPARTA, integrado por las empresas GRUPO EMPRESARIAL ORFA NEGOCIOS CONSTRUCCIONES & SERVICIOS S.A.C. y QURMAQ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 003-2022-MDP/CS - Primera Convocatoria.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

#### **A. 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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
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 presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT<sup>1</sup> y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También

---

<sup>1</sup> Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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 determine ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación Simplificada, siendo el valor referencial total ascendente a S/ 745,955.48 (setecientos cuarenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 48/100 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, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que se revoque la descalificación de su oferta, se declare no admitido o descalificado al Adjudicatario y, por su efecto, se le revoque la buena pro, y se le adjudique la misma a su representada; 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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 27 de octubre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el día 20 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, el 27 de octubre de 2022, subsanado el 2 de noviembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; en ese sentido, se verifica que el referido postor cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su el señor Jorge Luis Nuñez Vargas, representante común del Consorcio Esparta.

*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.*

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

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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

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

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

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para interponer el presente recurso, pues su oferta fue descalificada.

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

En el caso concreto, se descalificó la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque el acto de descalificación de su oferta, se declare no admitido o descalificado al Adjudicatario y, por su efecto, se le revoque la buena pro, y se le adjudique la misma a su representada.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

**B. PRETENSIONES:**

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

- Se revoque el acto de descalificación de su oferta.
- Se declare como no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

**C. FIJACIÓN 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 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”*.

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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 aquel.**

Por lo tanto, este Colegiado no puede acoger como punto controvertido cuestionamientos que no fueron expuestos en el recurso impugnativo, toda vez que ello significaría una trasgresión al derecho de defensa de los demás postores que con legítimo interés se apersonen y absuelvan el recurso de apelación.

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).*

Dichas disposiciones resultan concordantes 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”*.

Al respecto, se aprecia que, en el caso de autos, el recurso de apelación fue notificado el 4 de noviembre de 2022, a través del SEACE, razón por la cual contaba con tres (3) días hábiles para que cualquier postor con legítimo interés absuelva el traslado del mismo, esto es, hasta el día 9 de noviembre de 2022.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

 **OSCE**  
Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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

Por tanto, hasta la fecha no existe absolución del traslado del recurso de apelación de parte de algún postor con interés; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que solo serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos que el Impugnante haya formulado en su recurso de apelación:

- (i) Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante.
- (ii) Determinar si corresponde revocar la admisión o descalificación de la oferta del Adjudicatario; y, consecuentemente, determinar si corresponde revocar la buena pro otorgada a su favor.
- (iii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

#### **D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

- 5. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un 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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

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.

#### **CUESTIÓN PREVIA**

8. Considerando que, el Impugnante ha advertido que, de acuerdo a las bases integradas del procedimiento de selección, en la sección “Condiciones de los consorciados”, el porcentaje de participación en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia es de cuarenta (40%), es preciso que este Colegiado, de manera previa a la evaluación de los puntos controvertidos antes señalados, verifique si la Entidad solicitó de forma irregular la acreditación de un porcentaje de participación específico (40%), lo que contravendría lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE y con ello lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.
9. Ahora bien, corresponde precisar que, el objeto de contratación del procedimiento de selección, es la ejecución de la obra: *“Mejoramiento de los espacios públicos del parque Marcos Chacaliza Huamán en la Localidad de Patapo, Distrito de Patapo - Provincia de Chiclayo - Departamento de Lambayeque.”*
10. Así, en el literal b) del numeral 21 del Capítulo III del Requerimiento, de las bases integradas, se estableció lo siguiente:

“(…)

**b) CONDICIONES DE LOS CONSORCIADOS**

*De conformidad con el numeral 49.5 del Artículo del Reglamento, el número máximo de consorciados es de dos (02) integrantes para el presente procedimiento de selección.*

*El porcentaje de participación en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia es de cuarenta (40%).*

(…).”



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

Resaltado es agregado

11. Como se puede advertir, el apartado referente a las condiciones de los consorciados, la Entidad requirió un porcentaje de participación específico **“de cuarenta (40%)”** en la ejecución del contrato para el integrante que acredite mayor experiencia.
12. Sobre el particular, las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, señala lo siguiente:

“(…)

*De la experiencia en la especialidad del ejecutor de obra*

“(…)

*e) Condiciones de consorcios.*

*De conformidad con el numeral 49.5 del artículo 49 del Reglamento, el área usuaria puede incluir lo siguiente:*

- 4) *El número máximo de consorciados es de [CONSIGNAR EL NÚMERO MÁXIMO DE INTEGRANTES DEL CONSORCIO].*
- 5) *El porcentaje mínimo de participación de cada consorciado es de [CONSIGNAR EL PORCENTAJE MÍNIMO DE PARTICIPACIÓN DE CADA INTEGRANTE DEL CONSORCIO].*
- 6) *El porcentaje mínimo de participación en la ejecución del contrato, para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, es de [CONSIGNAR EL PORCENTAJE MÍNIMO DE PARTICIPACIÓN EN LAS OBLIGACIONES DEL INTEGRANTE DEL CONSORCIO QUE ACREDITE LA MAYOR EXPERIENCIA].*

“(…)”. (el resaltado y subrayado es agregado)

Como se puede advertir, si bien las bases estándar han establecido la posibilidad de que la Entidad consigne un porcentaje de participación para el consorciado que acredite mayor experiencia, dichas bases también señalan, de forma expresa, que se debe consignar el porcentaje mínimo de participación y no un porcentaje fijo,



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

tal como se aprecia en las bases integradas del procedimiento de selección objeto de análisis.

13. Asimismo, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que *“el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE** y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado”*.
14. Aunado a ello, cabe indicar que, según el numeral 7.2 “Contenido de las bases estándar”, de 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, *“(…) en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se ha incluido espacios a ser completados por cada Entidad, de acuerdo al objeto de la convocatoria, a su naturaleza y complejidad, y a las particulares condiciones que se hayan requerido para su contratación. (…)* Adicionalmente, *en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se han incorporado notas denominadas “Importante” y notas al pie que brindan información acerca de aspectos que deben ser considerados en el momento de emplear dichos documentos (…)*”.
15. Asimismo, el numeral 7.3 “De la obligatoriedad” de la citada Directiva, se ha establecido que, respecto de la sección específica de las bases, dicha sección *“(…) debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección (…)”*.
16. Bajo dicho contexto, con decreto del 24 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, Impugnante y Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente a la solicitud irregular de la Entidad, sobre la acreditación de un porcentaje de participación específico (40%), para el postor que acredite mayor experiencia, lo que contravendría lo establecido en las bases estándar aprobadas



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

por el OSCE y con ello lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

17. En razón del traslado de nulidad, el Impugnante manifestó que, el vicio advertido no es trascendente y que se desiste de dicho cuestionamiento.
18. Al respecto, en principio, se debe dejar en claro que, conforme al artículo 131 del Reglamento, el apelante **puede desistirse del recurso de apelación** mediante escrito con firma legalizada ante Notario o ante la Secretaría del Tribunal, según corresponda, siempre y cuando la respectiva solicitud de desistimiento haya sido formulada hasta antes de haberse declarado que el expediente está listo para resolver y no comprometa el interés público.
19. De ese modo, se tiene que, la normativa de contratación pública solo ha contemplado el desistimiento del recurso de apelación en su integridad, para lo cual también se ha previsto una formalidad específica que, en el presente caso, no se verifica en el expediente.

Por otra parte, aun cuando este colegiado considerara como válido el “desistimiento” de una de las pretensiones del Impugnante, conforme al artículo 131 del Reglamento, este tiene que ser aceptado por el Tribunal, mediante resolución, además que debe evaluarse que no comprometa el interés público; así, la solicitud formulada por el Impugnante, además de no corresponder al desistimiento del recurso de apelación en su integridad, pretende restringir y desconocer las competencias o potestades de esta Sala, previstas en el artículo 128 del Reglamento, respecto a declarar la nulidad de los actos que transgreden el artículo 44 de la Ley, por constituir vicios de nulidad.

20. Dicho ello, se debe tener en cuenta que, en atención al literal e) del artículo 128, del Reglamento, cuando se verifique alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, **en virtud del recurso interpuesto o de oficio**, y no sea posible la conservación del acto, el Tribunal declara la nulidad de los actos que correspondan, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotrae el procedimiento de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

21. De ese modo, aun cuando fuera posible aceptar el desistimiento señalado por el Impugnante, conforme a la normativa antes señalada, es una facultad y deber del Tribunal, declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, cuando advierta alguna situación que contravenga la normativa, máxime sí, la propia Entidad en su Informe Técnico Legal N°01-2022 ha señalado que sería una “aberración” el solicitar un monto exacto a 40% al consorciado que acredite mayor experiencia, debiendo considerarse como monto mínimo, conforme a las bases estándar. Por lo tanto, corresponde continuar con el análisis del presunto vicio de nulidad advertido.

22. Ahora bien, siguiendo con el análisis, cabe destacar que, si bien las bases estándar aprobadas por el OSCE permiten que la Entidad consigne un porcentaje de participación para el consorciado que acredite mayor experiencia, lo cierto es que **la Entidad debió consignar el porcentaje mínimo de participación y no un porcentaje fijo**, no pudiendo señalar de manera limitativa que el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, debe acreditar un porcentaje en específico de cuarenta 40%, ya que ello sería contrario a la libre concurrencia de proveedores.

En adición a lo indicado, resulta pertinente mencionar que el hecho que los participantes no hubieran formulado consultas u observaciones sobre tal extremo de las bases, no convalida la vulneración de las disposiciones contenidas en las bases estándar. Debe tenerse presente que la consulta formulada sobre dicho aspecto solo se limitó a solicitar la reducción del porcentaje, pero no cuestionó la idoneidad de la regulación con respecto a lo previsto en las bases estándar.

23. Atendiendo a ello, se tiene que en el presente caso el comité de selección desconoció lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, vulnerando lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, e incluyó exigencias no previstas en dicho documento, toda vez que, pese a que las bases estándar prevén la posibilidad de que la Entidad consigne un monto “mínimo” para el consorciado que acredite mayor experiencia, en este caso se estableció un monto fijo de 40%.

24. De ese modo, resulta pertinente traer a colación los principios de libertad de concurrencia, competencia y eficacia y eficiencia, previstos en los literales a), e) y



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

f) del artículo 2 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

### ***“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones***

*Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:*

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

*(...)*

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

*f) Eficacia y Eficiencia: El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al **cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos** para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos”*

25. Nótese que, la inclusión de condiciones no previstas en las bases estándar, por



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

parte del comité de selección ha vulnerado los principios antes citados. En primer término, se tiene que al consignar un monto fijo de participación para el postor que acredite mayor experiencia, limita la libertad de concurrencia de los postores. Esta limitación a la participación, que conlleva la exigencia de condiciones no previstas en las bases estándar, trae como consecuencia que determinados proveedores desistan de participar y/o presentar ofertas en el procedimiento de selección; o que, participando, sus ofertas sean desestimadas, situación que tiene directa incidencia en que no se presenten suficientes condiciones de competencia efectiva.

Dicha situación implica, a su vez, que la Entidad reciba y/o evalúe menos ofertas y, en consecuencia, se vea imposibilitada de contratar con la mejor oferta en términos de calidad, precio y oportunidad; todo por la exigencia de condiciones que no debieron incluirse como parte de las reglas del procedimiento de selección.

26. En ese sentido, en el presente caso, tenemos que la Entidad solicitó de forma irregular la acreditación de un porcentaje de participación específico (40%), para el postor que acredite mayor experiencia, aspecto que no se sujeta a las indicaciones y criterios establecidos en las bases estándar, **lo que contraviene lo dispuesto en las bases estándar, conforme a lo previsto en los numerales 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y los principios de libertad de concurrencia, competencia, eficacia y eficiencia.**
27. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en virtud del cual el Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
28. En este punto, corresponde reiterar que, el error advertido en las bases integradas es esencial y contraviene las normas legales, por cuanto incide de forma directa



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

en los documentos que deben presentar los postores como parte de su oferta, como lo es la promesa formal de consorcio. En ese sentido, corresponde subrayar que las bases deben establecer lineamientos claros y precisos a efectos de obtener ofertas claras que permitan obtener la mejor oferta. En esa línea, a fin de evitar confusiones, las Entidades pueden requerir la acreditación de un monto de participación “mínimo”, para el postor que acredite mayor experiencia y no un monto fijo.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, en el presente caso, se está vulnerando lo dispuesto en las bases estándar, conforme a lo previsto en los numerales 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Cabe precisar que la referida regulación se encuentra comprendida desde las bases de la convocatoria.

29. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a lo establecido en las bases estándar y en la presente resolución.
30. En este punto cabe señalar que, conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que ha originado la presente controversia y la actuación de la Entidad ha vulnerado las bases estándar, conforme a lo previsto en los numerales 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento. Asimismo, debe tenerse en cuenta que una de las pretensiones del Impugnante se circunscribe precisamente a la no admisión de la oferta del Adjudicatario, por no cumplir con acreditar el porcentaje fijo de participación impuesto en las bases integradas del procedimiento de selección.

Asimismo, debe señalarse que la disposición analizada resulta confusa, pues el mismo Impugnante ha presentado un recurso de apelación pretendiendo la no



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

admisión del consorcio ganador de la buena pro debido a una regulación irregular en las bases del procedimiento de selección, situación que evidencia la relevancia del error advertido y la afectación al debido desarrollo del procedimiento de selección.

31. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.
32. 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 Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar 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", y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

#### **LA SALA RESUELVE:**

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 003-2022-MDP/CS - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Patapo, para la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los espacios públicos del parque marcos Chacaliza Huamán en la localidad de Pátapo, distrito de Pátapo - provincia de Chiclayo - departamento de Lambayeque*", disponiendo retrotraerlo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 4208-2022-TCE-S5*

- 2. Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO ESPARTA, integrado por las empresas GRUPO EMPRESARIAL ORFA NEGOCIOS CONSTRUCCIONES & SERVICIOS S.A.C. y QURMAQ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA para la interposición de su recurso de apelación.
- 3. Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

SS.

**Ramos Cabezudo.**

Flores Olivera.

Chocano Davis.