



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

Sumilla: *“Sobre el particular, se tiene que el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, pues la Entidad, a través del Comité de Selección y el área usuaria, elaboraron las bases integradas sin tener en cuenta lo dispuesto en la Resolución de la Tercera Sala, lo cual configura una trasgresión a la normativa de contrataciones [artículo 129 del Reglamento].”*

Lima, 27 de diciembre de 2022

VISTO en sesión del 27 de diciembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8357/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO SANTA ROSA, conformado por las empresas SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS/CS- Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“ampliación y mejoramiento del Estadio Municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, II Etapa con CUI N° 2305190”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 18 de octubre de 2022, la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS/CS- Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“ampliación y mejoramiento del Estadio Municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, II Etapa con CUI N° 2305190”*, con un valor referencial de S/ 580,678.38 (quinientos ochenta mil seiscientos setenta y ocho con 38/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

N^{os} 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante el **Reglamento**.

El 28 de octubre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 4 de noviembre del mismo año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del CONSORCIO SANTA ROSA conformada por las empresas EMPRESA CONSTRUCTORA & CONSULTORA ADRIGAL INGENIEROS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA e INGENIEROS CONTRATISTAS ERICK S.A.C.; en adelante, el **Consortio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Evaluación			Resultado
	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
CONSORCIO SANTA ROSA [SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L Y CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L.]	S/ 522,610.55	115	1	Descalificado
CONSORCIO SANTA ROSA [EMPRESA CONSTRUCTORA & CONSULTORA ADRIGAL INGENIEROS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA e INGENIEROS CONTRATISTAS ERICK S.A.C.]	S/ 522,610.55	105	2	Adjudicatario

- Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y escrito N° 1, subsanados con escrito N° 02, recibidos el 11 y 15 de noviembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el CONSORCIO SANTA ROSA, conformado por las empresas SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L., en adelante el **Consortio Impugnante**, interpuso recurso de apelación

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° 04521-2022-TCE-S2

contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se declare la nulidad del procedimiento de selección o se le otorgue la buena pro. Para dichos efectos, el Consorcio Impugnante manifestó lo siguiente:

- i. Señala como antecedente que el procedimiento de selección fue objeto de pronunciamiento en el Expediente N° 6571/2022.TCE, a través de la Resolución N.º 3350-2022-TCE-S3 del 3 de octubre de 2022 que declaró la nulidad de oficio y exhorto a la Entidad a que elabore las bases integradas de acuerdo a la definición de obras similares y retire los requisitos de componentes, debido a que la exigencia de componentes en la experiencia del postor en la especialidad provocó la participación de solo dos postores, lo cual afecta el principio de libre concurrencia.

Respecto a la nulidad del procedimiento de selección

- ii. Menciona que el Comité de Selección persiste en solicitar los siguientes requisitos para acreditar el requisito de calificación - experiencia del postor en la especialidad:

<p>EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras de saneamiento u 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 obra.</p> <p>Definición de Obras Similares: Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas. Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Movimiento de Tierras2. Mitigación Ambiental3. Camerinos.

Siendo que el Comité de Selección inobservó las recomendaciones del Tribunal de Contrataciones, persistiendo con sus requerimientos y afectando el principio de libre concurrencia y transparencia.

- iii. Añade que en múltiples resoluciones y dictámenes emitidos por el OSCE se concluyó que el requerimiento de componentes afecta el principio de libre concurrencia y que únicamente debe evaluarse como experiencia en



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

la especialidad las características principales del contrato que se presenta VS el contrato que se pretende alcanzar.

- iv. Por otro lado, el Consorcio Impugnante sostiene que días antes de la publicación de los resultados en el SEACE, el Comité de Selección por error publicó en el SEACE, el acta de calificación del procedimiento de selección AS-SM-14-2022-MDSRS-CS-1 [cuyo objeto de convocatoria es el mismo del procedimiento de selección], hecho que fue comunicado a la Dirección de Riesgos del OSCE.
- v. Refiere que estos hechos evidencian el direccionamiento de la ejecución del proyecto objeto de convocatoria y/o en su defecto desconocimiento del Comité de Selección, lo cual afecta el interés público; por lo que dichas falencias deben declararse nulas; sin perjuicio que se declare la validez de la oferta de su representada, en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro por la afectación de los principios antes mencionados.

Respecto al otorgamiento de la buena pro a su favor

- vi. Indica que en aplicación del principio de eficiencia y eficiencia y teniendo en cuenta que la dilación innecesaria de la controversia trae perjuicio de orden económico y moral a la comuna de Santa Rosa de Sacco, pues estamos se está a puertas de culminar el año fiscal y se corre el riesgo de perder el financiamiento, lo cual afecta las expectativas del interés común, debe primar el interés público sobre formalidades pasibles de subsanación.

En ese sentido, indica que tanto en la anterior apelación con en la actual solo dos postores llegaron a presentarse del número total de inscrito, y en una segunda oportunidad serán los mismos que llegarán a la etapa de calificación, por lo que solicita reconducir el procedimiento de selección, siendo que su representada al haber quedado en el primer orden de prelación dentro de la calificación, corresponde se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

Mas aun si ningún postor distinto al Consorcio Adjudicatario y su representada se vieron perjudicados y/o beneficiados con el criterio de calificación del Comité de Selección.

3. Por decreto del 17 de noviembre de 2022, 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 cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 24 de noviembre del mismo año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Consorcio Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas el Comprobante del Depósito en Efectivo Cta. Cte. N° 080700086, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. El 29 de noviembre de 2022 la Entidad publicó en el SEACE el Informe N° 070-2022-MDSRS/GM e Informe Técnico Legal N° 1-2022-MDSRS/OAL, mediante los cuales reiteró los argumentos referidos a la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante, expuestos en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación”.

Asimismo, la Entidad sostuvo que dentro del presupuesto de obra se designó un monto para la implementación del Plan de vigilancia, prevención y control de COVID – 19 en obra.

5. Mediante escrito N° 1 presentado el 29 de noviembre de 2022 ante la plataforma digital del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación, indicando lo siguiente:
 - i. Reitero los argumentos por los cuales el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Consorcio Impugnante, indicando que aquel no acreditó el componente “camerinos” en la experiencia 1, correspondiente



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

al Contrato GL C-41-2013, máxime cuanto la definición de obras similares establece lo siguiente:

Definición de Obras Similares: Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas.
Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas:

1. Movimiento de Tierras
2. Mitigación Ambiental
3. Camerinos.

Asimismo, respecto al experiencia N° 2 correspondiente al Contrato N° 002-2018/MDY, el Consorcio Impugnante no cumplió con acreditar el componente “mitigación ambiental”; por otro lado, el Contrato de Consorcio no establece las responsabilidades que corresponden a cada uno de los consorciados en la ejecución de la obra, solo señalan porcentajes.

Añade que para validar el contrato de consorcio debe establecerse expresamente las obligaciones en la ejecución de la obra de cada consorciado, conforme a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD – Participación de proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado, que establece: *“el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato”*.

- ii. Solicitó se ratifique el otorgamiento de la buena pro a su representada y que no se declare la nulidad del procedimiento de selección.
6. Por decreto del 1 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Consorcio Adjudicatario, en calidad de tercero administrado; asimismo, por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
7. Por decreto del 1 de diciembre de 2022, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

8. Mediante Memorando N° D000424-2022-OSCE-SPRI presentado el 2 de diciembre de 2012 por la plataforma digital del Tribunal, la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE puso en conocimiento de este Tribunal la copia informativa de la Solicitud de Dictamen de Cuestionamientos y actuados referidos al procedimiento de selección, recaídos en el Expediente DIC N.º 1234-2022, de los cuales se desprende lo siguiente:

i. Mediante Escrito N° 1 presentado el 3 de noviembre de 2022 ante la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, el Gerente General del consorciado SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES denunció supuestas irregularidades en el procedimiento de selección, debido a que el Comité de Selección antes de vencer el plazo de subsanación de ofertas, publicó en el SEACE el Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro; es decir, ya tenía un ganador antes de vencer los plazos otorgados. Dicha situación vulneraría el debido proceso administrativo, lo cual ameritaría la nulidad del procedimiento de selección.

Asimismo, del consorciado SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES denunció que la descalificación de su oferta se sustentaba en la acreditación de componentes que afectan el principio de libre concurrencia; por lo que debía ser declarado nulo el procedimiento de selección.

ii. Mediante Memorando N° D000424-2022-OSCE-SPRI, la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos señaló que verificó que la Entidad publicó con fecha 2 de noviembre de 2022 “actas de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación y otorgamiento de la buena pro” las cuales corresponderían al procedimiento de selección, en tanto aún no vencía el plazo de subsanación otorgado por la Entidad a los postores⁵, como se aprecia a continuación:

⁵ Con fecha 2 de noviembre de 2022 la Entidad notifica en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, la subsanación de las ofertas, mediante Carta N.º 001 y N.º 002-2022/PCS-AS006, otorgándoles un plazo de un (01) día hábil, lo cual es subsanado por los postores el día 3 de noviembre de 2022; es decir, con posterioridad a la publicación de la actas en la Adjudicación Simplificada N.º 14-2022-MDSRS-CS-1.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

Adjudicación Simplificada N° 14-2022-MDSRS-CS-1

Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación
1	Evaluación y calificación	Documentos de Calificación y Evaluación		02/11/2022 18:44
7	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro		02/11/2022 18:44

Asimismo, la Sub Dirección de Riesgos descargó los “Documentos de Calificación y Evaluación.zip” visualizando el archivo “Cuadro de evaluación economica.rar” el cual contiene dos documentos, siendo el primero que contiene las actas del procedimiento de selección, como se aprecia a continuación:

0Cuadro de evaluación economica.rar (copias de evaluación)

Archivo Ordenes Herramientas Favoritos Opciones Ayuda

Añadir Extraer sin Comprobar Ver Eliminar Buscar Asistente Información Buscar vistas Comentario Proteger auto extraíble

0Cuadro de evaluación economica.rar - archivo RAR, tamaño descomprimido 15,524,720 bytes

Nombre	Tamaño	Comprimido	Tipo	Modificado	CRC32
Disco local					
SKMBT_28322110214456.pdf	7,785,456	7,038,703	Adobe Acrobat Do...	02/11/2022 06:...	F0DDEC6B
SKMBT_28322110214456.pdf	7,739,272	6,969,876	Adobe Acrobat Do...	02/11/2022 06:...	0408237D

FORMATO N° 22

**ACTA DE OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO:
BIENES, SERVICIOS EN GENERAL Y OBRAS
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACION DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PÚBLICO O PRIVADO)**

1	NÚMERO DE ACTA	4
---	----------------	---

SOBRE LA INFORMACIÓN GENERAL

En el Distrito de Santa Rosa de Sacco, a los 02 días del mes de noviembre del año 2022, en el Auditorio de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, ubicado en la Calle Mariano Melgar N° 209 - Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, a las 16:00 AM horas, se reunieron los miembros del Comité de Selección Permanente designado mediante Resolución de Gerencial N° 108-2022-MDSRS/IGM encargados de conducir y desarrollar el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS - Primera Convocatoria, cuyo objeto de la convocatoria es la CONTRATACION DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE SACCO, DISTRITO DE SANTA ROSA DE SACCO, YAULI - JUNIN" II ETAPA CON CUI N° 2305190, a fin de OTORGAR LA BUENA PRO.

FORMATO N° 15

**ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN:
OBRAS
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACION DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)**

1	NÚMERO DE ACTA	3
---	----------------	---

SOBRE LA INFORMACIÓN GENERAL

En el Distrito de Santa Rosa de Sacco, a los 02 días del mes de noviembre del año 2022, en el Auditorio de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, ubicado en la Calle Mariano Melgar N° 209 - Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, a las 10:00 AM horas, se reunieron los miembros del Comité de Selección designado mediante Resolución de Gerencial N° 108-2022-MDSRS/IGM, encargados de conducir y desarrollar el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS - Primera Convocatoria, cuyo objeto de la convocatoria es la CONTRATACION DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE SACCO, DISTRITO DE SANTA ROSA DE SACCO, YAULI - JUNIN" II ETAPA CON CUI N° 2305190, a fin de EFECTUAR LA APERTURA Y EVALUACION DE LAS OFERTAS presentadas al presente procedimiento de selección.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

- iii. La Sub Dirección de Riesgos del OSCE precisa que de la revisión del SEACE apreció que el procedimiento se encuentra suspendido en atención a un recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante ante el Tribunal; por lo que remitió copia informativa de la comunicación de la referencia y del Oficio N° D003857-2022-OSCE-SPRI, para conocimiento y fines que estime pertinentes en el marco de sus competencias.
- iv. Mediante Oficio N° D003857-2022-OSCE-SPRI, la Subdirectora de Procesamiento de Riesgos del OSCE comunicó al Consorcio Impugnante que no es posible atender su solicitud pues sus cuestionamientos tienen una vía específica para que puedan hacer valer sus pretensiones la cual es la interposición del recurso de apelación.

En relación a que el Comité de Selección publicó el Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro antes de vencer el plazo de subsanación de ofertas, le comunicó que dichos hechos serían puestos de conocimiento de este Tribunal para su conocimiento y fines.

- 9. Por decreto del 5 de diciembre de 2022 se programó audiencia pública para el 13 de diciembre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la presencia del Consorcio Impugnante y el Consorcio Adjudicatario; dejándose constancia de la inasistencia de la Entidad.
- 10. Por decreto del 13 de diciembre de 2022, se requirió a la Entidad, al Consorcio Impugnante y al Consorcio Adjudicatario, lo siguiente:

Sobre la supuesta vulneración al Artículo 129 del Reglamento

- i. Teniendo en cuenta que mediante escrito de apelación el Consorcio Impugnante puso en conocimiento de este Tribunal que el procedimiento de selección fue declarado nulo por la Resolución N.º 3350-2022-TCE-S3, mediante la cual se resolvió – entre otros- :

“1. Declarar de oficio la nulidad de la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria, retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, según el fundamento 44.”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

Siendo que el fundamento 44 de la citada Resolución precisó lo siguiente:

“44. 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 numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que el comité de selección, rectifique los vicios advertidos en la presente resolución, observando los alcances precisados en la fundamentación.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.”

Asimismo, de la revisión de dicha resolución se evidenciaría que la Tercera Sala se pronunció respecto de las deficiencias de las bases integradas relacionadas a al listado de obras similares al objeto convocado, por ser sumamente restrictivo en cuanto a la definición de obras similares, al requerir que las obras que se presenten tengan casi los mismos componentes principales que la obra ejecutarse. Además, en dicha resolución se determinó que la lógica en cuanto al contenido de las bases no es que se permita consignar todo lo que no se encuentra prohibido, sino, por el contrario, se las debe elaborar siguiendo las instrucciones que establecen las bases estándar, permitiendo estas que se consignen las obras que se consideren similares y no así la acreditación de componentes de las mismas.

Advirtiendo así que la inclusión de componentes en la definición de obras similares, afectan la competencia y la libre concurrencia de los proveedores, razón por la cual se declaró la nulidad del procedimiento de selección.

- ii. Además, considerando que en las bases integradas, el Comité de Selección habría nuevamente consignado en la definición de obras similares componentes, como se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 580,678.38 (Quinientos Ochenta Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 38/100 soles), 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 obra.</p> <p>Se considerará obra similar a :</p> <div style="border: 1px solid red; padding: 5px;"><p>Definición de Obras Similares: Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas. Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas:</p><ol style="list-style-type: none">1. Movimiento de Tierras2. Mitigación Ambiental3. Camerinos.</div>

Ante tales hechos, se advertiría que el Comité de Selección habría trasgredido lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento que a la letra señala:

“Artículo 129. Cumplimiento de la resolución dictada por el Tribunal

129.1. La resolución dictada por el Tribunal es cumplida por las partes sin calificarla y bajo sus propios términos.

129.2. Cuando la Entidad no cumpla con lo dispuesto en una resolución del Tribunal se comunica tal hecho a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al Titular de la Entidad. De ser el caso, se denuncia a los infractores según lo tipificado en el Código Penal.” [subrayado agregado]

De lo expuesto, se desprende un posible vicio de nulidad por la vulneración al Artículo 129 del Reglamento, lo cual a su vez, traería como consecuencia la aplicación del Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

Sobre la supuesta vulneración al principio de libre concurrencia

- iii. Adicionalmente, se advertiría que las bases integradas en el numeral 6.1 *Descripción del conjunto de obras que comprende el proyecto*, del Requerimiento y otras condiciones contractuales, del numeral 3.1 *Expediente técnico e información complementaria del Expediente Técnico*, del Capítulo III *Requerimiento de la sección específica de las bases integradas*, establecen

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

como objeto de la convocatoria, la Construcción de camerinos y servicios higiénicos en el Estadio Municipal de Santa Rosa.

Siendo que en el literal B. Experiencia del postor en la especialidad del Capítulo III Requerimiento de la sección específica de las bases integradas, el Comité de Selección estableció como obras similares lo siguiente:

Se considerará obra similar a :
Definición de Obras Similares: Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas. Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas: 1. Movimiento de Tierras 2. Mitigación Ambiental 3. Camerinos.

De la lectura de “obras similar” se apreciaría que la definición desarrollada corresponde más bien a “obras iguales”, ya que se plantea una fórmula que coincide con la denominación y obras del objeto de la convocatoria “*mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas*”, precisando las metas a ejecutarse, tales como: movimientos de tierras, mitigaciones ambiental y camerinos.

- iv. Dicha situación vulneraría el principio de libertad de concurrencia, pues se estaría convocando la participación únicamente de postores que cuenten con experiencia igual y no similar.

De lo expuesto, se desprende un posible vicio de nulidad por la vulneración al principio de libertad de concurrencia, lo cual a su vez, traería como consecuencia la aplicación del Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

En este escenario, este Tribunal consideró pertinente solicitar que las partes se pronuncien sobre los presuntos vicios de nulidad en que habría incurrido la Entidad, pues de comprobarse la existencia de tal vicio, se podría declarar la nulidad del procedimiento de selección.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicitó a las partes que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

Respecto a los hechos irregulares denunciados ante la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE

- v. Teniendo en cuenta lo manifestado por la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE mediante Memorando N° D000424-2022-OSCE-SPRI, se solicitó a la Entidad, emita pronunciamiento respecto de los hechos irregulares advertidos en el desarrollo del procedimiento de selección, referidos a la publicación del Acta de la calificación de ofertas en la Ficha del SEACE de la Adjudicación Simplificada N° 14-2022-MDSRS-CS-1, con anterioridad al vencimiento de plazo de subsanación de ofertas en el procedimiento de selección.

11. Por decreto del 20 de diciembre de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se declare la nulidad del procedimiento de selección o se le otorgue la buena pro.

Cuestión previa:

Respecto a la vulneración del artículo 129 del Reglamento

2. Previamente al análisis de procedencia del recurso impugnativo y de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento, este Colegiado considera pertinente analizar y pronunciarse sobre un presunto vicio de nulidad advertido en el procedimiento de selección, relacionado con uno de los cuestionamientos del Consorcio Impugnante, referido a que el Comité de Selección habría descalificado su oferta basado en exigencias establecidas en las bases integradas, a pesar que estas últimas estarían contraviniendo lo dispuesto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

por el Tribunal en la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3, dictada por la Tercera Sala del Tribunal⁶ en marco del Expediente N° 6571-2022.TCE.

Alega que la Entidad incorporó nuevamente en las bases integradas, en la definición de obras similares, componentes para la acreditación del requisito de experiencia del postor en la especialidad.

3. Al respecto se advierte que el presente procedimiento de selección fue declarado nulo anteriormente por este Tribunal a través de la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3 de fecha 3 de octubre del 2022; en adelante, **la Resolución de la Tercera Sala**, mediante la cual se resolvió – entre otros- lo siguiente:

*“1. Declarar **de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria, **retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, según el fundamento 44.**”*

Al respecto, en el fundamento 44 de la citada Resolución se precisó lo siguiente:

“44. 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 numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que el comité de selección, rectifique los vicios advertidos en la presente resolución, observando los alcances precisados en la fundamentación.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.” [subrayado agregado]

4. De la revisión de la Resolución de la Tercera Sala, se verifica que desde el fundamento 29 al 46, la Tercera Sala se pronunció respecto a la incorporación de

⁶ Conformada por los Vocales Herrera Guerra Jorge Luis, Inga Mamani Héctor Marín y Cortez Tataje Juan Carlos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

componentes en la definición de obras similares, en el Requisito de calificación – experiencia de postor en la especialidad- indicando lo siguiente:

“ Con relación a los componentes de las obras similares:

29. *Por otro lado, como se ha visto anteriormente, en el tercer párrafo del literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se ha considerado que como obras similares a las actividades de construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples que contengan como componentes principales movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas).*
30. *Al respecto, es menester recalcar que si bien la obra convocada se ejecutaría dentro de un estadio deportivo, esta se concentraría integralmente en la construcción de camerinos, servicios higiénicos y un cafetín, por lo que más bien el considerar la construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de tan solo espacios deportivos y/o locales de usos múltiples podría resultar restrictivo, en el sentido, que existen otro tipo de edificaciones que también comprende dentro de las actividades realizadas la construcción de servicios higiénicos, camerinos o recintos similares de dicha magnitud, como grandes unidades escolares, universidades, centros comerciales entre otros.*
(...)
31. *Por otra parte, se aprecia que las bases integradas establecen el listado de lo que considera obras similares, pero añade que deben contar con los siguientes componentes y/o partidas: i) movimiento de tierras, ii) obras de concreto armado, iii) sistemas de agua potable, iv) sistemas de desagüe, v) instalaciones eléctricas; es decir, cada obra similar que pretenda acreditar un postor debe contar con estos cinco componentes, los cuales son iguales a las partidas contenidas en el expediente técnico de obra.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

(...)

33. *En el caso que nos ocupa, se aprecia que las bases establecen para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” además de las obras similares, la acreditación de componentes; **no obstante, las bases estándar no indican la posibilidad de agregar en la definición de las obras similares la especificación de la acreditación de componentes**, más aún si se considera que la mayoría de documentos con los que, de acuerdo a las bases estándar, se debe acreditar la experiencia, usualmente no contienen la descripción de partidas de una obra (como los contratos, actas de recepción de obras, resoluciones de liquidación, constancias de prestación). Se advierte, por tanto, que **la Entidad ha incorporado una nueva exigencia acreditativa, esto es, presentar documentos donde se consigne el detalle de los componentes.***
34. *Dicho aspecto limita el universo de proveedores en capacidad de ejecutar la obra, al estar obligados a acreditar su experiencia en la especialidad solo con obras que contengan la totalidad de componentes requeridos; aspecto que no calza con la Opinión N° 030- 2019/DTN que indica que el comité de selección al momento de definir los alcances de una obra similar precisa qué trabajos resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse en la obra objeto de la convocatoria, tomando como referencia el listado de actividades contemplado en la definición “obra” del Anexo Único del Reglamento.*
35. *En línea con lo expresado, cabe resaltar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales a las que son objeto de contratación, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar.*
36. *A mayor abundamiento, tal como se ha precisado en el acápite anterior, el numeral 29.3 del referido artículo 29 del Reglamento exige que, al definir el requerimiento, el área usuaria no incluye exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos, siendo parte del requerimiento los requisitos de calificación que se consignan.

37. *Bajo el escenario descrito, se advierte defectos al momento de establecer el listado de obras similares al objeto convocado, por ser sumamente restrictivo en cuanto a la definición de obras similares, al requerir que las obras que se presenten tengan casi los mismos componentes principales que la obra a ejecutarse.*

(...)

Sin embargo, el comité de selección no acogió las observaciones, señalando que no estaba prohibido solicitar que las obras cuentan con determinados componentes, lo cual, como se ha señalado, no es cierto; ya que, la lógica en cuanto al contenido de las bases no es que se permita consignar todo lo que no se encuentra prohibido, sino, por el contrario, se las debe elaborar siguiendo las instrucciones que establecen las bases estándar, permitiendo estas que se consiqnen las obras que se consideren similares y no así la acreditación de componentes de las mismas.

(...)

40. *Los vicios advertidos, además de afectar la competencia y la libre concurrencia de proveedores, tienen relación directa con la descalificación de la oferta del Impugnante, pues el comité descartó dos de sus experiencias porque las estructuras no era espacios deportivos y/o locales de usos múltiples y, otra de ellas, porque no contenía uno de los componentes requeridos en las bases integradas.*

(...).

42. *En tal sentido, se advierte que en el presente procedimiento de selección se ha transgredido el numeral 29.3 del artículo 29, las bases estándar aplicables a la presente contratación y con ello el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de libertad de concurrencia y competencia.” [subrayado agregado]*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

(...)

44. *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 numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que el comité de selección, rectifique los vicios advertidos en la presente resolución, observando los alcances precisados en la fundamentación.*

(...)"

(el resaltado y negrilla son nuestros)

5. De lo expuesto, queda claro que la Tercera Sala se pronunció respecto de las deficiencias de las bases integradas relacionadas al listado de obras similares al objeto convocado, por ser sumamente restrictivo en cuanto a la definición de obras similares, al requerir que las obras que se presenten tengan casi los mismos componentes principales que la obra a ejecutarse.

Además, en dicha resolución se determinó que las bases de un procedimiento de selección deben ser elaboradas siguiendo las instrucciones que establecen las bases estándar, las mismas que no establecen la acreditación de componentes.

Advirtiendo dicho colegiado, que la inclusión de componentes en la definición de obras similares, afecta la competencia y la libre concurrencia de los proveedores, razón por la cual se declaró la nulidad del procedimiento de selección, a efectos que se retrotraiga a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases integradas.

6. Ahora bien, de la revisión del literal B. Experiencia del postor en la especialidad, del numeral 3.2 Requisitos de calificación, del Capítulo III Requerimiento, de la Sección específica de las bases integradas del presente procedimiento de selección, se consideró como obras similares a lo siguiente:

Bases integradas del presente procedimiento de selección: (después de la declaratoria de nulidad dispuesta por la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 580,678.38 (Quinientos Ochenta Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 38/100 soles), 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 obra.</p> <p>Se considerará obra similar a :</p> <p><u>Definición de Obras Similares:</u> Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas.</p> <p>Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Movimiento de Tierras2. Mitigación Ambiental3. Camerinos. <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹⁷ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</p> <p>En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</p> <p>Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del</p>
<p><u>Bases integradas anteriores al presente procedimiento de selección y que fuera objeto de pronunciamiento en la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3:</u></p>	
B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 580,678.38 (Quinientos Ochenta Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 38/100 soles), 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</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

<p>del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a :</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras de saneamiento u 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 obra.</p> <p>Definición de Obras Similares: Las obras de construcción y/o instalación y/o remodelación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de uso público que contengan como componentes principales; movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistema de desagüe, instalaciones eléctricas</p>

Conforme puede apreciarse, el Comité de Selección en las bases integradas del procedimiento de selección incorporó en la definición de obras similares la exigencia de que estas cuenten con al menos tres partidas o metas:

- Movimiento de tierras
- Mitigación Ambiental; y,
- Camerinos

Si bien en comparación con las bases integradas anteriores, se verifica que se han retirado los componentes: (i) obras de concreto armado, (ii) sistemas de agua potable, (iii) sistemas de desagüe e (iv) instalaciones eléctricas, se mantiene la exigencia de contar con un mínimo de tres partidas o metas. Y si bien no ha señalado la denominación “componente”, se desprende que al señalar partida o meta se está haciendo referencia a un componente en la obra.

7. Al respecto, en vista que la actuación de la entidad no habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la Tercera Sala del Tribunal, lo cual contravendría lo establecido en el numeral 129.1 del artículo 129 del Reglamento, que señala que “La resolución dictada por el Tribunal es cumplida por las partes sin calificarla y bajo sus propios términos”, mediante decreto del 13 de diciembre de 2022, se corrió traslado del supuesto vicio de nulidad advertido, a efectos que las partes se pronuncien al respecto. Sin embargo, hasta la fecha ninguna de las partes presentó su absolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

8. Al respecto, conforme ha sido analizado en los párrafos precedentes, la resolución de la Tercera Sala fue expresa en disponer que no se debían considerar componentes en la definición de obras similares para la acreditación de la experiencia, pues considera que ello restringe la competencia y vulnera lo establecido en las bases estándar.

Por lo tanto, dado que se advierte que en las bases integradas aún se mantiene la exigencia de partidas o metas (que equivalen a componentes), este Colegiado concluye que no se ha dado cumplimiento a la resolución del Tribunal en los términos expuestos en esta.

9. Sobre el particular, debe recordarse que según el artículo 203 del TUO de la LPAG, se dispone que “Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley”.

En relación con la ejecutividad, el Tribunal Constitucional⁷ ha señalado lo siguiente “*La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, **obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento** que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación.*” [resaltado agregado].

Respecto de la ejecutoriedad, señala “*La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, **habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial (...)***”.

10. En línea con lo expuesto, debe precisarse que existe imposibilidad jurídica de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en la medida que lo resuelto por la Tercera Sala es un acto que agotó la vía administrativa en el extremo referido a la inclusión componentes en una obra similar como parte de la experiencia a acreditar.

⁷ Fundamento 44 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0015-2005-AI.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

11. Sobre el particular, se tiene que el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, pues la Entidad, a través del Comité de Selección y el área usuaria, elaboraron las bases integradas sin tener en cuenta lo dispuesto en la Resolución de la Tercera Sala, lo cual configura una trasgresión a la normativa de contrataciones [artículo 129 del Reglamento].
12. Siendo así, tratándose de un vicio trascendente, no es posible la conservación del acto, al haberse contravenido la normativa de contratación pública antes señalada. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.
13. En atención a ello, 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.
14. 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.
15. 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 hasta la convocatoria, previa reformulación del requerimiento**, a efectos de que se corrija el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” siguiendo los lineamientos establecidos en la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3 del 3 de octubre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

16. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
17. Por otro lado, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 129 del Reglamento, corresponde comunicar los hechos descritos precedentemente al Titular de la Entidad y a su órgano de control institucional.

Respecto a la vulneración al principio de libre competencia

18. No obstante lo expuesto hasta este punto, este Colegiado considera oportuno pronunciarse sobre otro vicio de nulidad advertido en la definición de obras similares del requisito de calificación – experiencia del postor en la especialidad.
19. Al respecto, en el literal B. Experiencia del postor en la especialidad del Capítulo III Requerimiento de la sección específica de las bases integradas, el Comité de Selección estableció como obras similares lo siguiente:

Se considerará obra similar a :

Definición de Obras Similares: Se considerará como obra similar a: mejoramiento y/o construcción de servicios higiénicos y camerinos en obras de Grass sintético, estadios y/o lozas deportivas. Que contemplen por lo menos 03 partidas o metas:
1. Movimiento de Tierras
2. Mitigación Ambiental
3. Camerinos.

Nótese que la definición de “obra similar” desarrollada en las bases considera al (i) mejoramiento de servicios higiénicos y camerinos y/o (ii) construcción de servicios higiénicos y camerinos, en ambos casos ya sea en (i) obras de Grass sintético, (ii) en obras de estadios y/o (iii) en obras de lozas deportivas.

20. Ahora bien, el objeto de la convocatoria del procedimiento de selección es la “Ampliación y mejoramiento del estadio municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco, Yauli, Junín, II etapa”.

De otro lado, en el numeral 2 del requerimiento de las bases integradas, se establece la finalidad pública de la presente convocatoria:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

2. FINALIDAD PÚBLICA

Lograr comodidad en la población que acuda al estadio, mediante la implementación de camerinos deportivos y construcción de servicios higiénicos y cafetín, con los estándares de calidad establecido y en condiciones adecuadas, por medio de un conjunto de acciones que permitan mejorar los servicios que brinda el estadio municipal.

Es decir, la obra a convocar estaría enfocada a la implementación de camerinos deportivos y construcción de servicios higiénicos y cafetín.

Aunado a ello, el numeral 6.1 contenido en el requerimiento y otras condiciones contractuales, del numeral 3.1 Expediente técnico e información complementaria del Expediente Técnico, del Capítulo III Requerimiento de la Sección específica de las bases integradas, “Descripción del conjunto de obras que comprende el proyecto”, se establecen como objeto de la convocatoria, la Construcción de camerinos y servicios higiénicos en el Estadio Municipal de Santa Rosa, conforme se aprecia a continuación:

6.1 DESCRIPCIÓN DEL CONJUNTO DE OBRAS QUE COMPRENDE EL PROYECTO

6.1.1 Construcción Del Camerinos Y Servicios Higiénicos

CAMERINOS. - Este lugar representa más que un lugar físico, sino que realmente se constituye en el icono o la representación que hay dentro de un equipo, se puede entender como punto de encuentro donde se gesta la relación entre los jugadores y un determinado director técnico.

SERVICIOS HIGIENICOS. - Se debe construir suficientes baños para ambos sexos y personas discapacitadas en el interior del perímetro de seguridad del estadio municipal. Contará con buena iluminación, limpieza y ser higiénicos. El número recomendado de aseos y lavabos es de 28 y 14 respectivamente por cada 1.00 mujeres y de 3 aseos, 15 urinarios y 6 lavabos por cada 1.000 hombres. Además, las instalaciones sanitarias privadas deben estar compuesta por un retrete y un lavabo, en proporción de 1 por cada 5,000 espectadores, para personas discapacitadas.

Finalmente, en el numeral 7 se contempla el presupuesto de obra, en el cual se hace referencia a la construcción de camerinos y servicios higiénicos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

7. PRESUPUESTO DE OBRA	
El costo total para la ejecución del presente proyecto asciende a la suma de S/. 603,678.38 (seiscientos tres mil seiscientos setenta y ocho con 38/100 soles distribuido de la siguiente manera:	
PRESUPUESTO DE LA OBRA	
"AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SANTA ROSA DE SACCO, PROVINCIA YAULI, DEPARTAMENTO DE JUNÍN – II ETAPA"	
01	CONSTRUCCIÓN DE CAMERINOS Y SERVICIOS HIGIENICOS S/. 419,217.67
	COSTO DIRECTO DE LA OBRA (CD) S/. 419,217.67
	GASTOS GENERALES (7%) S/. 29,345.24
	UTILIDAD (8%) S/. 33,537.41
	PLAN DE VIGILANCIA, PREVENCION Y CONTROL COVID-19 EN OBRA S/. 10,000.00
SUB TOTAL S/. 492,100.32	
IGV (18%) S/. 88,578.06	
PRESUPUESTO DE OBRA S/. 580,678.38	
SUPERVISION S/. 23,000.00	
TOTAL PRESUPUESTO S/. 603,678.38	

21. En tal sentido, de lo antes expuesto, se advierte que el objeto y finalidad de la presente convocatoria, es la construcción de servicios higiénicos y camerinos objeto que precisamente es lo definido como obra similar en estas bases integradas, toda vez que se está solicitando experiencia en la construcción de servicios higiénicos y camerinos, si bien no solo en estadios, sino también en lozas deportivas o de Grass sintético, lo cierto es que se ha exigido que la experiencia se restrinja a lo que se pretende ejecutar en esta convocatoria que es construcción de servicios higiénicos y camerinos. Esta definición no puede constituir una obra similar, sino que se trata de una obra igual a la requerida en las bases integradas.

Al respecto, la definición de obra similares en las bases integradas restringe la mayor competencia de postores pues al circunscribir la acreditación de la experiencia a aquella que es igual a la que es materia de convocatoria, el universo de postores con la que una entidad contaría para la presentación de sus ofertas, se verá seriamente reducido, afectando así a la mayor competencia y posibilidad de elección de la oferta más ventajosa, en detrimento de la obtención de los



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

mejores bienes, servicios u obras.

22. Por lo tanto, el vicio antes señalado vulnera lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que 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.”*

Asimismo, el vicio advertido vulnera el principio de competencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley que dispone que *“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”*.

Finalmente, el vicio transgrede las bases estándar de la Adjudicación Simplificada para obras que disponen el requisito de calificación *“Experiencia del postor en la especialidad”* que el postor debe acreditar determinado monto facturado en la ejecución de *“obras similares”*.

23. Por lo que, teniendo en cuenta que se ha declarado nulo el procedimiento de selección, retrotrayéndose a la reformulación del requerimiento, este Colegiado recomienda al Comité de Selección y al área usuaria tener en consideración al momento de reformular los alcances de la definición de obra similar, establecer aquellos trabajos que resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse.
24. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y dado que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

Respecto a los hechos irregulares advertidos por la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE

25. Conforme fluye de los antecedentes, mediante Memorando N° D000424-2022-OSCE-SPRI, la Sub Dirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE puso en conocimiento de este Tribunal que con motivo de la denuncia y Solicitud de Dictamen de cuestionamientos relativa al presente procedimiento, presentada por el Consorcio Impugnante, verificó que con fecha 2 de noviembre de 2022, la Entidad público en la en la Ficha SEACE de la Adjudicación Simplificada N° 14-2022-MDSRS-CS-1, el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación y otorgamiento de la buena pro” correspondiente al presente procedimiento de selección, el cual además cuenta con la firma de los miembros del comité. Es decir, se publicó dicha acta en otra ficha y un día antes de que venza el plazo de subsanación otorgado por la Entidad a los postores para la subsanación de sus ofertas⁸, como se aprecia a continuación:

Nro.	Etapas	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación
6	Evaluación y calificación	Documentos de Calificación y Evaluación		02/11/2022 18:44
7	Otorgamiento de la Buena Pro	Documentos de Otorgamiento de Buena Pro	(133 KB)	02/11/2022 18:44

Asimismo, la Sub Dirección de Riesgos descargó los “Documentos de Calificación y Evaluación.zip”, visualizó el archivo “Cuadro de evaluación economica.rar” el cual contiene dos documentos, siendo el primero que contiene las actas del procedimiento de selección, como se aprecia a continuación:

⁸ Con fecha 2 de noviembre de 2022 la Entidad notifica en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, la subsanación de las ofertas, mediante Carta N.º 001 y N.º 002-2022/PCS-AS006, otorgándoles un plazo de un (01) día hábil, lo cual es subsanado por los postores el día 3 de noviembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

FORMATO N° 22
ACTA DE OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO:
BIENES, SERVICIOS EN GENERAL Y OBRAS
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACION DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PÚBLICO O PRIVADO)

1	NÚMERO DE ACTA	4
---	----------------	---

SOBRE LA INFORMACIÓN GENERAL

En el Distrito de Santa Rosa de Sacco, a los 02 días del mes de noviembre del año 2022, en el Auditorio de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, ubicado en la Calle Mariano Melgar N° 208 - Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, a las 16:00 AM horas, se reunieron los miembros del Comité de Selección Permanente designado mediante Resolución de Gerencial N° 108-2022-MDSRS/IGM encargados de conducir y desarrollar el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS - Primera Convocatoria, cuyo objeto de la convocatoria es la CONTRATACION DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE SACCO, DISTRITO DE SANTA ROSA DE SACCO, YAULI - JUNIN" II ETAPA CON CUI N° 2305190, a fin de OTORGAR LA BUENA PRO.

FORMATO N° 15
ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN:
OBRAS
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACION DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)

1	NÚMERO DE ACTA	3
---	----------------	---

SOBRE LA INFORMACIÓN GENERAL

En el Distrito de Santa Rosa de Sacco, a los 02 días del mes de noviembre del año 2022, en el Auditorio de la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, ubicado en la Calle Mariano Melgar N° 208 - Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, a las 10:00 AM horas, se reunieron los miembros del Comité de Selección designado mediante Resolución de Gerencial N° 108-2022-MDSRS/IGM, encargados de conducir y desarrollar el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-MDSRS - Primera Convocatoria, cuyo objeto de la convocatoria es la CONTRATACION DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL ESTADIO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE SACCO, DISTRITO DE SANTA ROSA DE SACCO, YAULI - JUNIN" II ETAPA CON CUI N° 2305190, a fin de EFECTUAR LA APERTURA Y EVALUACION DE LAS OFERTAS presentadas al presente procedimiento de selección.

Asimismo, ello fue verificado por este Tribunal advirtiéndose que dichas actas siguen publicadas en la ficha SEACE de otro procedimiento de selección, es decir en uno que no es el que corresponde y un día antes de que venciera el plazo otorgado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

26. Ante ello y estando a que se ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección y que no obstante, las irregularidades advertidas la Sub Dirección de Riesgos del OSCE revisten importancia, este Colegiado considera oportuno que los hechos expuestos sean puestos de conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Interno, a efectos que tomen las medidas correctivas pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y el 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, 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.º 006-2022-MDSRS/CS- Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“ampliación y mejoramiento del Estadio Municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco - Yauli - Junín, II Etapa con CUI N° 2305190”*; convocada por la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento, conforme a lo dispuesto en el fundamento 23 de la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO SANTA ROSA, conformado por las empresas SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Disponer** que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Interno, para que, en mérito a sus atribuciones,



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04521-2022-TCE-S2

adopte las medidas que estime pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en la presente resolución.

4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI
PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Chávez Sueldo.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.