



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0073-2023-TCE-S5

Sumilla: *“La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella”*

Lima, 10 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 10 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9436/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO CONSULTOR JNC integrado por la empresa CORPORACION LOGISTICA T&T INGENIEROS S.A.C y el señor NEIL FLORENCIO ALVARADO ALIPAZAGA, en la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MDA/CS - Segunda convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría de obra: *“Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Recuperación del Servicio de Movilidad Urbana en las Vías Locales de la Av. Perú y Av. Javier Heraud Pérez del AA. HH. San Luis del Distrito de Amarilis – Provincia de Huánuco – Departamento de Huánuco”* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 9 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Amarilis, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MDA/CS - Segunda convocatoria, para la contratación del servicio de consultoría de obra: *“Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Recuperación del Servicio de Movilidad Urbana en las Vías Locales de la Av. Perú y Av. Javier Heraud Pérez del AA. HH. San Luis del Distrito de Amarilis – Provincia de Huánuco – Departamento de Huánuco”*, con un valor referencial ascendente a S/ 258,600.00, en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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

El 18 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 22 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO AMAZONAS, integrado por los señores JOHAN ESCOBAL ARANCIAL y NEILL MICHAEL RUBIO GABRIEL, en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO CONSULTOR SAN JUAN LUIS HUARHUA	No admitido	-	-	-	-
CONSORCIO CONSULTOR JNC	Admitido	-	-	-	Descalificado
CONSORCIO AMAZONAS	Admitido	241,067.80	105.00	1	Adjudicatario

- Mediante Formulario de interposición de recurso impugnativo y escrito N° 01 presentado el 29 de noviembre de 2022, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, el CONSORCIO CONSULTOR JNC integrado por la empresa CORPORACION LOGISTICA T&T INGENIEROS S.A.C y el señor NEIL FLORENCIO ALVARADO ALIPAZAGA, en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, y contra la oferta del adjudicatario, como consecuencia de ello solicitó que su oferta sea evaluada y se le otorgue la buena pro; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la descalificación de su oferta – Experiencia del postor en la especialidad.

- Manifiesta que el comité de selección descalificó su oferta debido a que para el “Contrato de consultoría N° 004-2013-GRU-P-GGR-GSRP” no adjuntó la legalización del contrato formal de consorcio.
- Indica que dicho requisito no se ha establecido en las bases integradas, tampoco se ha contemplado como obligación en el reglamento ni en las directivas vigentes, debiéndose considerar el criterio señalado en la Resolución N° 01137-2022-TCE-



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



S2; asimismo, señala que en caso el comité de selección considerara que era necesario acreditar dicho requisito, pudo solicitar su subsanación en virtud del artículo 60 del Reglamento, toda vez que no se altera el contenido esencial de su oferta.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

Experiencia del postor en la especialidad.

- Refiere que, a fin de acreditar su experiencia, el Adjudicatario presentó cinco (5) contratos, de los cuales cuatro (4) cuentan con observaciones insubsanables, conforme a lo siguiente:
 - Contratos N° 045-2013-GRL-UELS-GSRLS y 045-2016-MPHCO/GM (Contratos 1 y 4), no se adjuntó conformidad del contrato, constancia de prestación, comprobantes de pago o cancelación respectiva a fin de acreditar tales experiencias.
 - Contratos N° 002-2015-A-MDM y 004-2016-MDPM (Contratos 2 y 3), sus objetos no son coherentes con la definición de servicios similares, toda vez que contienen partidas de “veredas”, lo cual no se ha incluido en las bases integradas.

Anexo N° 7 – Declaración jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV.

- Señala que el “Anexo N° 7” del Adjudicatario no cumple con los requisitos recogidos en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018-TCE, en el cual se indica que la condición del consorcio con contabilidad independiente deberá mencionarse junto con el número de RUC en la declaración jurada en mención. Menciona que ello se encuentra acorde con lo establecido en las bases estándar.
- 3.** Con decreto del 1 de diciembre de 2022, debidamente notificado el 5 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 12 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 0687-2022-MDA/GM, el Informe N° 742-2022-MDA/GDUR y el Informe N° 379-2022-MDA-GDUR/SGEP, mediante los cuales indicó que se acoge a la recomendación de adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios.
5. Con decreto del 15 de diciembre de 2022, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 0687-2022-MDA/GM, el Informe N° 742-2022-MDA/GDUR y el Informe N° 379-2022-MDA-GDUR/SGEP, mediante los cuales informó que corresponde adecuar el requerimiento del procedimiento de selección impugnado, a los protocolos sanitarios; sin embargo, se precisó que no absolvió el traslado del recurso impugnativo. Se dispuso la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver, sin perjuicio que la Entidad cumpla con lo solicitado.
6. El 16 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico legal N° 001-2022-MDA-GAJ, mediante el cual reiteró que se acoge la “recomendación” de adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios, asimismo, se pronunció sobre el recurso de apelación indicando lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

Experiencia del postor en la especialidad.

- Refiere que no es posible amparar que el Adjudicatario acredite su experiencia con la presentación de documentos que no se encuentran conforme a lo solicitado en las bases integradas, por lo que, según indica, corresponde realizar una nueva evaluación de su oferta, para lo cual se debe descontar la experiencia cuestionada.
7. A través del decreto del 16 de diciembre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 22 del mismo mes y año.
 8. Mediante Decreto del 22 de diciembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Cabe mencionar que, de la revisión de los antecedentes del expediente, se aprecia los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, que se mencionan a continuación:

1. *En el inciso C) Experiencia del postor en la especialidad contenido en el numeral 1.5. Requisitos de Calificación de las ofertas del capítulo II de las bases integradas, la Entidad solicitó lo siguiente: “El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **(1.5.) VEZ EL VALOR REFERENCIAL**, por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria (...)”.*

*De otro lado, como parte de los Factores de Evaluación contenidos en el Capítulo IV de las bases integradas, se recogió el factor de evaluación “Experiencia del postor en la especialidad”, estableciéndose la asignación del puntaje conforme a lo siguiente: **20 puntos:** $M > 0.500$ veces el valor referencial y < 0.825 veces el valor referencial, **60 puntos:** $M \geq 0.825$ veces el valor referencial y < 1.150 veces el valor referencial y, **80 puntos:** $M \geq 1.150$ veces el valor referencial.” El subrayado es agregado.*

2. *No obstante, en la página 33 de las Bases Estándar aplicables al procedimiento de selección, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, en lo que corresponde a la forma de asignar el puntaje por el factor de evaluación “Experiencia del postor en la especialidad” recogida en el literal A. Experiencia del postor en la especialidad de los Factores de Evaluación, se ha consignado como pie de página 27 y 28 lo siguiente: “El monto no puede ser mayor a tres (3) veces el valor referencial” y “El monto debe ser mayor al requerido como requisito de calificación. En ese sentido, si por ejemplo se solicitó como requisito de calificación una (1) vez el valor referencial la metodología del factor de evaluación podría ser la siguiente: $M \geq 2$ veces el valor referencial [...] puntos, $M \geq 1.5$ veces el valor referencial y < 2 veces el valor referencial [...] puntos y, $M > 1$ vez el valor referencial y < 1.5 veces el valor referencial [...] puntos.” El subrayado es agregado.*
3. *Además, en las bases integradas se indicó que el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” se acreditaría con copia simple de “(i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.” El subrayado es agregado.*
4. *No obstante, en la página 33 de las Bases Estándar aplicables al procedimiento de selección, en lo que corresponde al requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” se indicó que se acredita con copia simple de: (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o liquidación de contrato; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.” El subrayado es agregado. Ello de acuerdo con la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



modificación de las bases estándar dispuesta mediante Resolución de Presidencia N° 210-2022-OSCE/PRE.

5. *Las circunstancias antes descritas podrían evidenciar una deficiencia en la elaboración de las bases, dado que aquellas se contraponen a lo establecido en las bases estándar aplicables a la presente convocatoria, debiendo precisarse que ello, a su vez, ha generado la presente controversia, pues, el Impugnante ha cuestionado la experiencia del Adjudicatario en el procedimiento de selección.*

(...)

9. El 3 de enero de 2023, el Impugnante se pronunció sobre el traslado de nulidad, indicando que, corresponde la conservación del acto administrativo, conforme a lo siguiente:
- Manifiesta que las bases integradas contienen un error material al solicitar que se acredite como experiencia el monto facturado equivalente a 1.5. el valor referencial, pues, según indica, en las bases originales se estableció que ello es de 1 vez el valor referencial. Agrega que tal error no ha impedido que existan postores en el procedimiento de selección y la comprensión de todos los alcances del mismo. Solicita la aplicación de la Resolución N° 374-2007-TC-S2 sobre la conservación del acto administrativo.
 - Señala que la modificación de las bases estándar, esto es, la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE entró en vigencia el 28 de octubre de 2022, por lo que, no es aplicable a la presente convocatoria, pues, según indica, inicialmente ésta fue convocada el 19 de octubre de 2022.
10. El 4 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del comité de selección de descalificar su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada.

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, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor estimado asciende a S/ 258,600.00, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², 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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

² El valor de la UIT para el año 2022 asciende a S/ 4, 600.00



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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 contra la decisión del comité de selección de descalificar su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario; asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

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

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 29 de noviembre del 2022, considerando que la no admisión de su oferta se notificó en el SEACE el 22 de noviembre del 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Al respecto, del expediente fluye que el 29 de noviembre del 2022 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el señor Neil Alvarado Alipazaga, en calidad de representante legal del Impugnante.

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso concreto, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de descalificar su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la decisión del comité de selección de descalificar su oferta en el procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección.
- iii. Se le otorgue la buena pro en el procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó al presente recurso impugnativo ni presentó la absolución a los argumentos desarrollados en aquél; ello, pese a haber sido debidamente notificado a través del SEACE.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del 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 de 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



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

- 7. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.

- 8. En primer orden, cabe precisar que el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante conforme a lo siguiente:

ANEXO 02

N°	POSTOR	REQUISITOS DE CALIFICACION				RESULTADO
		EQUIPAMIENTO ESTRATEGICO	CALIFICACION DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	
1	CONSORCIO CONSULTOR JNC (CORPORACION LOGISTICA T&T INGENIEROS S.A.C. – NEIL FLORENCIO ALVARADO ALIPAZAGA)	DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 49.3 DEL ARTICULO 49 Y EL LITERAL E) DEL NUMERAL 139.1 DEL ARTICULO 139 DEL REGLAMENTO ESTE REQUISITO DE CALIFICACION SE ACREDITA PARA LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO			NO CUMPLE	NO CALIFICA
2	CONSORCIO AMAZONAS (JOHAN ESCOBAL ARANCIAL – NEILL MICHAEL RUBIO GABRIEL)	DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 49.3 DEL ARTICULO 49 Y EL LITERAL E) DEL NUMERAL 139.1 DEL ARTICULO 139 DEL REGLAMENTO ESTE REQUISITO DE CALIFICACION SE ACREDITA PARA LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO.			CUMPLE	CALIFICA

CONSORCIO CONSULTOR JNC (CORPORACION LOGISTICA T&T INGENIEROS S.A.C. – NEIL FLORENCIO ALVARADO ALIPAZAGA): El contrato de consultoría N° 004 – 2013 – GRU-P-GGR-GSRP, suscrito con el Gobierno Regional de Ucayali, para la elaboración de expediente del proyecto: Mejoramiento de la Transitabilidad del J. Luis Lobatos de Puerto Esperanza, provincia de Parús – Ucayali, con el CONSORCIO LOBATON, no adjunta la legalización del contrato formal de consorcio, por lo tanto este colegiado no consideró la experiencia del citado consorcio.

*Extraído del folio 5 del acta publicada en el SEACE.

- 9. Al respecto, el Impugnante señala que lo indicado por el comité de selección no se encuentra acorde a lo establecido en las bases integradas ni el Reglamento ni las directivas vigentes, por lo que, solicita la aplicación de la Resolución N° 01137-2022-TCE-S2; asimismo, indica que en caso se considere necesaria tal exigencia podía solicitarse la subsanación de su oferta.
- 10. Cabe recordar que el Adjudicatario no se apersonó ante esta instancia impugnativa, pese a que se fue debidamente notificado.
- 11. A su turno, la Entidad no ha emitido sus consideraciones sobre los argumentos del Impugnante en este extremo del recurso de apelación, sino que únicamente se pronunció sobre los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario.

12. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de calificar las ofertas y conducir el procedimiento.

En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según lo establecido en el literal C. Experiencia del postor en la especialidad, del numeral 15. Requisitos de Calificación del Capítulo III de las bases integradas, los postores debían acreditar su experiencia, conforme a lo siguiente:

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a (1.15) VEZ DEL VALOR REFERENCIAL , por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considerarán como trabajos o prestaciones similares a los siguientes: Elaboración de Expedientes Técnicos de Mejoramiento y/o Construcción y/o Ampliación y/o Instalación de pistas y/o servicios de transitabilidad y/o de malecón.
	<u>Acreditación:</u> La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

*Extraído del folio digital 48 de las bases integradas.

13. Según lo citado, a fin que los postores acrediten su experiencia en la especialidad, debían acreditar un monto facturado equivalente a (1.15) vez el valor referencial, esto es, un monto de S/ 297, 390.00 por la contratación de consultoría de obras iguales o similares al objeto de la convocatoria³.

Para tal efecto, se estableció que la experiencia debía acreditarse con la presentación de copia simple de: i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación de comprobante de pago.

³ Según lo establecido en el folio 41 de las bases integradas el valor referencial es S/ 258, 600.00.

14. De otro lado, la experiencia del postor en la especialidad se ha establecido como un factor de evaluación, según lo indicado en el Capítulo IV Factores de Evaluación, el cual se cita a continuación:

CAPITULO IV FACTORES DE EVALUACIÓN	
EVALUACIÓN TÉCNICA (Puntaje: 100 Puntos)	
FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	80 puntos
<p><u>Evaluación:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a 1.15 VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.</p> <p>Las disposiciones sobre el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" previstas en el literal C del numeral 3.2 del Capítulo III de la presente sección de las bases resultan aplicables para el presente factor.</p>	<p>M = Monto facturado acumulado por el postor por la prestación de servicios de consultoría en la especialidad</p> <p>M \geq 1.150 veces el valor referencial: 80 puntos</p> <p>M \geq 0.825 veces el valor referencial y < 1.150 veces el valor referencial: 60 puntos</p> <p>M > 0.500 veces el valor referencial y < 0.825 veces el valor referencial: 20 puntos</p>

*Extraído del folio digital 50 de las bases integradas.

15. Según lo citado, el factor de evaluación "Experiencia del postor en la especialidad" se aplica a las ofertas de los postores, conforme a lo siguiente: i) **80 puntos**: si se acredita el monto de S/ 297, 390.00 o más, ii) **60 puntos**: si se acredite un monto igual o



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



superior a S/ 213, 345.00 y menor de S/ 297, 390.00 y, iii) **20 puntos:** si se acredita más de S/ 129, 300.00 pero menos de S/ 213, 345.00. ⁴

- 16. Cabe recordar que el monto mínimo facturado para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” es de S/ 297, 390.00; apreciándose que la Entidad estableció la asignación de puntaje (80, 60 y 20 puntos) a un monto facturado igual, e incluso, menor a éste.
- 17. En este punto, es importante mencionar que en las páginas 31 y 33 de las Bases Estándar aplicables al procedimiento de selección, aprobadas mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, respecto al requisito de calificación y factor de evaluación “Experiencia del postor en la especialidad” se estableció lo siguiente:

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACION NO MAYOR A DOS (2) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACION O DEL ITEM], por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p>Se consideran servicios de consultoría de obra similares a los siguientes [CONSIGNAR LOS SERVICIOS DE CONSULTORIA DE OBRA SIMILARES AL OBJETO CONVOCADO].</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago²¹.</p>

*Extraído de la página 31 de las bases estándar.

⁴ Cabe precisar que el monto del valor referencial es de S/ 258, 600.00, según lo establecido en el folio digital 41 de las bases integradas.

FACTORES DE EVALUACIÓN		PUNTAJE / METODOLOGIA PARA SU ASIGNACION
A.	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	[...] puntos
	<p><u>Evaluación:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACION QUE SUPERE LA REQUERIDA COMO REQUISITO DE CALIFICACION Y NO MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACION O DEL ITEM], por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago²⁵.</p> <p>Las disposiciones sobre el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" previstas en el literal C del numeral 3.2 del Capítulo III de la presente sección de las bases resultan aplicables para el presente factor.</p>	<p>M = Monto facturado acumulado por el postor por la prestación de servicios de consultoría en la especialidad</p> <p>M >= [...] ²⁵ veces el valor referencial: [...] puntos</p> <p>M >= [...] veces el valor referencial y < [...] veces el valor referencial: [...] puntos</p> <p>M > [...] ²⁵ veces el valor referencial y < [...] veces el valor referencial: [...] puntos</p>
	<p>²⁵ El monto no puede ser mayor a tres (3) veces el valor referencial.</p>	
	<p>²⁶ El monto debe ser mayor al requerido como requisito de calificación. En ese sentido, si por ejemplo se solicitó como requisito de calificación una (1) vez el valor referencial la metodología del factor de evaluación podría ser la siguiente:</p> <p>M >= 2 veces el valor referencial [...] puntos</p> <p>M >= 1.5 veces el valor referencial y < 2 veces el valor referencial [...] puntos</p> <p>M > 1 vez el valor referencial y < 1.5 veces el valor referencial [...] puntos</p>	

*Extraído de la página 33 de las bases estándar.

18. Adicionalmente, se advierte que en las bases estándar se establece que la experiencia debe acreditarse con la presentación de copia simple de: i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación de comprobante de pago.
19. Además, se indicó que a fin de asignar puntaje en el factor de evaluación "Experiencia del postor en la especialidad" debe acreditarse un monto mayor al requerido para acreditar el requisito de calificación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



20. En este punto, cabe recordar que, de acuerdo con el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.
21. En dicho contexto, a través del Decreto del 22 de diciembre de 2022, se puso en conocimiento de las partes que las circunstancias antes expuestas implicarían una deficiencia en la elaboración de las bases, dado que no se encontrarían acordes a lo establecido en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección; asimismo, se indicó que tal circunstancia generó la presente controversia, pues, el Impugnante cuestionó la experiencia del Adjudicatario; en tal sentido, se solicitó a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario que emitan sus consideraciones sobre lo antes expuesto.
22. Sobre el particular, el Impugnante señala que las bases integradas contienen un error material en el extremo del monto facturado solicitado para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, pues, según indica, en las bases originales se estableció para tal efecto el monto equivalente a 1 vez el valor referencial y no 1.5 el valor referencial; asimismo, considera que tal circunstancia no ha impedido que existan postores en el procedimiento de selección ni la comprensión del requerimiento. Solicita la aplicación de la Resolución N° 374-2007-TC-S2 sobre la aplicación de la conservación del acto administrativo.
- Además, indica que el procedimiento de selección inicialmente fue convocado el 19 de octubre de 2022, por lo que, no resulta de aplicación la modificación a las bases estándar aprobada mediante Resolución N° D000 210-2022-OSCE/PRE, vigentes desde el 28 de octubre de 2022.
23. Por otra parte, cabe precisar que, a la fecha de la emisión de la presente Resolución, ni el Adjudicatario ni la Entidad han emitido sus consideraciones sobre el traslado de nulidad.
24. Ahora bien, conforme a lo expuesto, tenemos que, según lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE, el órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, al elaborar las bases debe consignar como factor de evaluación el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, para lo cual, debe asignar puntaje a los montos facturados mayores al monto establecido en el requisito de calificación.
25. No obstante ello, en las bases integradas de la presente convocatoria se ha asignado puntaje en el factor de evaluación en mención conforme a lo siguiente: : i) **80 puntos**: si se acredita el monto de S/ 297, 390.00 o más, ii) **60 puntos**: si se acredite un monto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



igual o superior a S/ 213, 345.00 y menor de S/ 297, 390.00 y, iii) **20 puntos:** si se acredita más de S/ 129, 300.00 pero menos de S/ 213, 345.00; ello, pese a que el monto mínimo facturado para acreditar el requisito de calificación es de S/ 297, 390.00.

En buena cuenta, se ha asignado puntaje a montos inferiores al monto mínimo requerido para acreditar el requisito de calificación, hecho que se contrapone a lo establecido en las bases estándar antes citadas.

26. Cabe precisar que las bases estándar en mención fueron modificadas mediante Resolución N° D000210-2022-OSCE/PRE, vigente el 28 de octubre de 2022, en dicha oportunidad, se amplió las posibilidades a fin de que los postores acrediten el factor y el requisito de calificación de “Experiencia del postor” incluyéndose la presentación de la liquidación del contrato.

Bajo esa línea, de la información obrante en el SEACE se ha verificado que el procedimiento de selección fue convocado originalmente el 19 de octubre de 2022 (oportunidad en la que efectuó la primera convocatoria para el objeto del procedimiento de selección), en dicha oportunidad se declaró desierto el procedimiento al no contarse con ninguna oferta válida. Tal circunstancia, generó que se convoque el presente procedimiento de selección (segunda convocatoria).

En buena cuenta, se advierte que el presente procedimiento de selección es la continuación de la primera convocatoria⁵; por ende, resulta de aplicación las normas y reglas vigentes en dicha oportunidad (a la primera convocatoria). Este criterio ha sido recogido en la Opinión N° 217-2019/DTN⁶, por lo que no constituye un vicio de nulidad la no inclusión de la “liquidación de contrato” en los documentos para la acreditación del requisito de calificación y factor de evaluación “Experiencia del postor”.

27. Ahora bien, la circunstancia antes expuesta, sobre la asignación de puntaje a montos inferiores al monto mínimo requerido para acreditar el requisito de calificación, tiene un impacto en el procedimiento de selección, pues, los factores de evaluación se contemplan en las bases a fin de determinar la oferta con el mejor puntaje y establecer el orden de prelación, para así satisfacer las necesidades de la Entidad de la manera más óptima y ventajosa para sus fines y objetivos; para tal efecto, se exige

⁵ De conformidad con lo establecido en el numeral 65.2 del artículo 65 del Reglamento, en el cual se indica, entre otras cuestiones que, cuando se declare desierto un procedimiento de selección se debe emitir un informe en el cual se justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión de procedimiento.

⁶ Si bien tal extremo de dicha opinión se emitió con el análisis del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, el contenido del numeral 65.2 del artículo 65 del Reglamento ya se encontraba recogido en dicho dispositivo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



que los requerimientos mínimos para la admisión y calificación de ofertas sean superados, lo cual no se cumple si se asigna puntaje a condiciones que se encuentran por debajo del mínimo solicitado para la admisión y calificación, tal como ha ocurrido en el caso en concreto.

28. De este modo, se aprecia que tal extremo de las bases integradas contraviene lo establecido en la bases estándar aplicables a la presente convocatoria y, a su vez, lo establecido en la normativa de contratación pública; ello, reviste de mayor importancia en el presente caso, pues, precisamente el Impugnante ha cuestionado que la oferta del Adjudicatario cumpla con acreditar la experiencia del postor en la especialidad.
29. Entonces, tenemos que en este extremo, se ha verificado la existencia de un vicio de nulidad que tiene injerencia en la calificación y evaluación de ofertas presentadas en el procedimiento de selección, esto es, las ofertas del Impugnante y del Adjudicatario. Además, tales aspectos han sido cuestionados en esta instancia impugnativa, sobre todo, respecto de la experiencia acreditada por el Adjudicatario.
30. Bajo esa línea, este Colegiado no se encuentra habilitado para emitir pronunciamiento de fondo sobre la controversia planteada por el Impugnante, pues ello implicaría el análisis y sujeción a un requerimiento que es contrario a Ley y a los fines y objetivos de la contratación pública.
31. Llegado a este punto, el Impugnante señala que en las bases originales se estableció que la experiencia del postor en la especialidad se acreditaba con un monto facturado equivalente a 1 vez el valor referencial y no a 1.5, por lo que, considera que existe un error material en las bases integradas. Señala que ello no ha impedido que existan postores en el procedimiento de selección ni la comprensión del requerimiento, por lo que solicita la aplicación de la Resolución N° 374-2007-TC-S2, la cual desarrolla la figura de conservación del acto administrativo.
32. Si bien se ha verificado que en las bases originales se indicó que el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" se acreditaba con el monto facturado equivalente a 1 vez el valor referencial, lo cierto es que las bases integradas, que son las reglas definitivas del procedimiento de selección, han considerado como tal 1.15 el valor referencial; por ello, corresponde realizar el presente análisis sobre la base de lo recogido en éstas últimas (en las bases integradas). Más aún, incluso si se tomase en consideración lo dispuesto en las bases originales respecto el requisito de calificación, lo cierto es que en el factor de evaluación también se asigna puntaje por la acreditación de 0.825 y 0.5 del valor referencial, lo que contraviene las reglas establecidas en las bases estándar aplicables.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Así pues, contrariamente a lo indicado por el Impugnante, el extremo de las bases analizado en la presente resolución tiene un impacto en el procedimiento de selección, pues contraviene la elección de la mejor oferta y con el mejor puntaje para que ejecute el contrato con la Entidad, según los fundamentos antes expuestos; por ende, no corresponde conservar el acto al haberse producido un vicio que es trascendente.

33. En tal sentido, habiéndose advertido que en el caso concreto la actuación del Comité de Selección ha afectado el procedimiento de selección, este Colegiado, en su condición de órgano de revisión, debe disponer que se elaboren nuevamente las bases; para lo cual se debe observar las bases estándar aplicables a la presente convocatoria, luego de su reformulación.
34. En este punto, resulta pertinente traer a colación que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional".

35. 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.

Sobre el particular, el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, al tratarse de bases que tienen disposiciones contrarias a las bases estándar aprobadas por el OSCE y en consecuencia a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, conforme el análisis desarrollado precedentemente.

De este modo, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, razón



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

36. 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.
37. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, así como, en la causal de nulidad establecida en el numeral 1) del artículo 10 del TUO de la LPAG consistente en la contravención a las normas reglamentarias; corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, para lo cual se deberá tener en cuenta lo siguiente:
- i. Según las bases estándar se debe consignar como factor de evaluación el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, correspondiendo asignar puntaje a los montos facturados mayores al monto establecido en el requisito de calificación.

Tutela al interés público.

38. Sin perjuicio de ello, la Entidad debe tener en cuenta que en las bases integradas se indicó que en aquellos casos en que los postores acrediten su experiencia adquirida en consorcio debían presentar 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, pues, de lo contrario, no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato.
39. Cabe precisar que no se exigió mayores formalidades en cuanto a la presentación de la promesa o contrato de consorcio a fin que tal experiencia sea considerada válida en el procedimiento de selección; por ende, el sustento del comité de selección para descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección no se encuentra acorde a Ley.
40. De otro lado, es relevante tener en cuenta que con el Decreto de admisión del recurso de apelación se solicitó a la Entidad que se pronuncie sobre la necesidad de adecuar



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



su requerimiento a los protocolos sanitario emitidos en el marco 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; ante lo cual, aquella ha manifestado que “se acoge la recomendación de adecuar el requerimiento”.

41. No obstante ello, este Colegiado ha revisado las bases integradas de la presente convocatoria y ha verificado que el requerimiento de la Entidad contempla la normativa correspondiente a la Emergencia Sanitaria Nacional por el COVID-19; no apreciándose en qué medida es necesario que su requerimiento sea modificado en tal extremo.
42. En tal sentido, los hechos expuestos en este apartado deben ser considerados por la Entidad cuando reanude la presente convocatoria, así como en las futuras que sean convocadas a su cargo.
43. En atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad, la presente resolución, a fin que conozcan de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.
44. Considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre el presente punto controvertido ni los restantes.
45. 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 Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Mariela Nereida Sifuentes Huamán, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-MDA/CS - Segunda convocatoria, para la contratación del servicio de supervisión de obra: *“Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: Recuperación del Servicio de Movilidad Urbana en las Vías Locales de la Av. Perú y Av. Javier Heraud Pérez del AA. HH. San Luis del Distrito de Amarilis – Provincia de Huánuco – Departamento de Huánuco”*; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en la fundamentación.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO CONSULTOR JNC integrado por la empresa CORPORACION LOGISTICA T&T INGENIEROS S.A.C y el señor NEIL FLORENCIO ALVARADO ALIPAZAGA, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las acciones que correspondan.
4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Chocano Davis.
Sifuentes Huamán.
Flores Olivera.