

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

Sumilla: "(...), las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones."

Lima, 16 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 16 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 09592/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO POMABAMBA**, integrado por las empresas **HCV EDIFICACIONES PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L.** y **EMPRESA CONSTRUCTORA JR E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Llama - Mariscal Luzuriaga, oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 13 de octubre de 2022, la Municipalidad Distrital de Llama - Mariscal Luzuriaga, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra: "*Creación de la losa deportiva del caserío de Pitej - distrito de Llama - provincia de Mariscal Luzuriaga - Áncash*", con un valor referencial total de S/ 231,333.56 (doscientos treinta y un mil trescientos treinta y tres con 56/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por las Leyes N°s 31433¹ y 31535², en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF³, 168-2020-EF⁴, 250-2020-EF⁵ y 162-2021-EF⁶, en lo sucesivo el **Reglamento**.

2. Del 26 al 27 de octubre de 2022 se realizó la presentación de ofertas (electrónica) y, mediante la Resolución de Alcaldía N° 105-2022-MDLL-A, del 8 de noviembre de 2022, publicada el 10 del mismo mes y año en el SEACE, la Entidad declaró de oficio

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

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, vigente a partir del 29 del mismo mes y año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

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

⁶ 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° 0154-2023-TCE-S5

la nulidad del procedimiento de selección y, entre otros, dispuso retrotraerlo hasta la etapa previa a la presentación de ofertas.

3. El 15 de noviembre de 2022, la Entidad publicó el reinicio del procedimiento de selección desde la etapa de formulación de consultas, observaciones e integración de bases y, el 23 del mismo mes y año, llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica). Luego de ello, mediante la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, la Entidad declaró de oficio la nulidad del procedimiento de selección y dispuso retrotraerlo hasta la etapa previa a la convocatoria.
4. El 2 de diciembre de 2022, la Entidad convocó nuevamente el procedimiento de selección a través del SEACE y, el 12 del mismo mes y año, publicó un acta dejando constancia que no se registraron consultas u observaciones.
5. Mediante el escrito N° 001, subsanado con los escritos N° 002, recibidos con fechas 7 y 13 de diciembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el CONSORCIO POMABAMBA, integrado por las empresas HCV EDIFICACIONES PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L. y EMPRESA CONSTRUCTORA JR E.I.R.L., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, solicitando que sea declarada nula, se continúe con el trámite del procedimiento de selección y se le otorgue la buena pro a su favor, en razón de lo siguiente:
 - Alega que, la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, del 2 de diciembre de 2022, carece de motivación al no expresar una relación concreta y directa de los vicios acaecidos en el procedimiento de selección. La parte expositiva del citado documento indica que la declaración de nulidad se sustenta en el informe N° 0003-2022-COM-AS, del 24 de noviembre de 2022, sin embargo, el mencionado informe no fue publicado por la Entidad conjuntamente con la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, por lo que, existiría una clara vulneración a lo dispuesto en el numeral 6.2, del artículo 6, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
 - Refiere que, el 2 de diciembre de 2022, sin haber transcurrido el plazo para que opere el consentimiento de la declaración de nulidad del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, la Entidad registró nuevamente la convocatoria a través del SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

6. A través del decreto del 15 de diciembre 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 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 20 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Además, se dejó constancia que la Entidad registró el 2 de diciembre de 2022, en el SEACE, el reinicio de la convocatoria del procedimiento de selección impugnado; y se remitió, a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE, los comprobantes de los depósitos en efectivo Cta. Cte. N° 153500132 y N° 121200240, expedidos por el Banco de la Nación, presentados por el Impugnante en calidad de garantía.

7. Con el decreto del 28 de diciembre de 2022, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, toda vez que, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal en el SEACE, asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. Sin perjuicio de ello, se dispuso que la Entidad debía cumplir con registrar la información solicitada para la evaluación de la Sala.
8. Mediante el decreto del 3 de enero de 2023, se programó audiencia para el 10 del mismo mes y año.
9. A través del escrito N° 002⁷, recibido el 9 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante designó a su abogado para el uso de la palabra en la audiencia programada.
10. El 10 de enero de 2023, la Quinta Sala del Tribunal llevó a cabo la audiencia con la participación del representante del Impugnante, dejándose constancia que la Entidad no se presentó a la audiencia pese a haber sido debidamente notificada el 3 del mismo mes y año, mediante publicación en el toma razón electrónico del Tribunal.

⁷

De fecha 8 de enero de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

11. Por decreto del 10 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver, conforme a lo establecido en el literal f), del numeral 126.1, del artículo 126 del Reglamento.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, solicitando que sea declarada nula, se continúe con el trámite del procedimiento de selección y se le otorgue la buena pro a su favor, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), convocada bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso

2. El numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. Asimismo, no se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, dado que, se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

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

4. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT, cuyo valor unitario en el año 2022 ascendió a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos con 00/100 soles)⁸, y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, el numeral 117.2 del citado artículo señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Finalmente, conforme al numeral 117.3 del mismo artículo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tales premisas normativas, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor referencial total asciende a S/ 231,333.56 (doscientos treinta y un mil trescientos treinta y tres con 56/100 soles), el cual es mayor a 50 UIT y, teniendo en cuenta que, en dicho recurso impugnativo se está cuestionando la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

⁸ De conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado el 30 de diciembre de 2021 en el Diario Oficial El Peruano.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

En el presente caso, el Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la nulidad de oficio del procedimiento de selección, la cual ha sido dispuesta por la Entidad a través de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE; por tanto, se advierte que el acto impugnado no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

6. El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar, mientras que, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

En concordancia con ello, el numeral 76.3 del artículo 76⁹ del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

Adicionalmente, en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE se ha precisado que, en el caso de la Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada, Subasta Inversa Electrónica, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.

En tal sentido, de la revisión del SEACE, se advierte que la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, mediante la cual la Entidad declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección, fue publicada el 2 de diciembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el 13 de diciembre de 2022¹⁰.

Ahora bien, revisado el expediente administrativo, se aprecia que mediante el escrito N° 001, recibido el 7 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, subsanado con los escritos N° 002, el 13 del mismo mes y año, el

⁹ Aplicable a la Adjudicación Simplificada para la contratación de la ejecución de obras, según el artículo 89 del Reglamento.
¹⁰ Téngase en cuenta que, el 8 y 9 de diciembre de 2022 fueron feriados por conmemorarse el día de la Inmaculada Concepción y la batalla de Ayacucho, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

Impugnante interpuso su recurso de apelación; razón por la cual, se verifica que éste ha sido presentado dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante.*
7. De la revisión al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que éste aparece debidamente suscrito por su representante común, el señor Erwin Roger Carranza Villanueva.
- e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado conforme al artículo 11 de la Ley.*
8. Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante estén inmersos en alguna causal de impedimento.
- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentran incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
10. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG**, prevé la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

En el presente caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad de haber declarado la nulidad de oficio del procedimiento de selección, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, dicho acto se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, éste cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
11. En el caso concreto, se aprecia que, la oferta del Impugnante no fue revisada por el comité de selección debido a que se afectó la continuidad del procedimiento de selección con la declaración de nulidad del mismo, por ende, aquél se encuentra habilitado a impugnar tal decisión de la Entidad, vía recurso de apelación.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
12. En este punto, cabe señalar que, a través de su recurso de apelación el Impugnante ha solicitado que se declare nula la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, y, por consiguiente, se continúe con el trámite del procedimiento de selección y se le otorgue la buena pro a su favor. Asimismo, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se verifica que, éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, por lo tanto, no se aprecia que el Impugnante haya incurrido en la presente causal de improcedencia.
13. De esta manera, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio

14. El Impugnante solicita a este Tribunal que:
- ✓ Se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE.
 - ✓ Se continúe con el trámite del procedimiento de selección.
 - ✓ Se le otorgue la buena pro a su favor.

C. Fijación de puntos controvertidos

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso de apelación presentado y el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que se dilucidarán. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo previsto en el literal b), del numeral 126.1, del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0154-2023-TCE-S5

de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa. En consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste.

Asimismo, debe considerarse el literal a), del numeral 126.1, del artículo 126 del Reglamento, según el cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso.” (el subrayado es agregado)*

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b), del artículo 127 del Reglamento, según el cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.*

Ahora bien, conforme al numeral 126.2, del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”.*

- 16.** En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 20 de diciembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 23 de diciembre del mismo año para absolverlo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

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

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

- i. Determinar si la decisión de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, se encuentra debidamente motivada y conforme al marco normativo aplicable.
- ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del presente procedimiento de selección al Impugnante.

D. Análisis

Consideraciones previas:

17. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
18. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básico, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como, para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Así tenemos, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
19. También es oportuno señalar que, las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0154-2023-TCE-S5

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones, entre ellas los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

20. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como, los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
21. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73¹¹ del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74¹² del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden

¹¹ Aplicable a la Adjudicación Simplificada para la contratación de ejecución de obras, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 del Reglamento.

¹² Ídem.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75¹³ del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada.

Así pues, conforme a lo dispuesto en el numeral 75.2 del mismo artículo, si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos. Tratándose de obras, se aplica el numeral 75.2, debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si la decisión de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, se encuentra debidamente motivada y conforme al marco normativo aplicable.

➤ **Sobre la falta de motivación de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A**

23. En el recurso de apelación, el Impugnante refiere que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, se resolvió declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, asimismo, sostiene que, la resolución materia de impugnación carecería de motivación, dado que, en ningún extremo de aquella se expone de forma objetiva y clara los supuestos vicios acaecidos en el procedimiento de selección. Si bien en su parte expositiva indica que la declaración de nulidad se encontraría sustentada en el informe N° 0003-2022-COM-AS, del 24 de noviembre de 2022, se advertiría que este último no fue publicado por la Entidad conjuntamente con la Resolución de

¹³ Ídem.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, por lo que, no se habría cumplido con lo dispuesto en el numeral 6.2, del artículo 6 del TUO de la LPAG.

24. Por su parte, la Entidad no ha cumplido con remitir el informe técnico legal a través del cual debía indicar expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso impugnativo.
25. En tal contexto, atendiendo a lo señalado por el Impugnante a través de su recurso de apelación, se tiene que, de la revisión de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, la decisión de declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección no expone de forma detallada cuál(es) serían el(los) vicio(s) advertido(s), teniendo el siguiente contenido:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAMA
PROVINCIA MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH



"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

RESOLUCION DE ALCALDIA N°113-2022-MDLL-A

Llama, 02 de Noviembre de 2022

DECLARA NULIDAD DE OFICIO DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 07- 2022-MDLL/CS - PRIMERA CONVOCATORIA

VISTO.

El INFORME N°0003-2022-COM-AS, de fecha 24 de noviembre de 2022 del comité de selección, el Memorandum N° -2022-MDLL/GM de fecha 01 de diciembre de 2022 de la Gerencia de Administración, con relación al Procedimiento de Contratación AS-SM-7-2022-MDLL/CS-1 convocado para la contratación de la ejecución de obra CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO DE PITEJ - DISTRITO DE LLAMA - PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH., y;



CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo dispuesto por el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 27680 Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título XIV sobre descentralización, radicando esa autonomía de los gobiernos locales en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico; Sin embargo debe entenderse que tal autonomía no es absoluta toda vez que el Art. VIII del título preliminar de la referida Ley 27972 aclara que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los son de observancia y cumplimiento obligatorio, aspecto que ha sido desarrollado por el máximo órgano interpretativo de la Constitución precisando en su Sentencia (Exp. 0012-1996- I/TC) precisado el carácter restringido del concepto de tal autonomía indicando que: "(...) la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este". En ese sentido, debe entenderse que dicha autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal;

Que, sobre éste contexto, el numeral 44.1) del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 con relación a la Declaratoria de Nulidad establece, que: "El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescinden de las normas esenciales del procedimiento o de la forma

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAMA
PROVINCIA MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH

prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que debe retrotraerse el procedimiento de selección, con la finalidad de corregir los aspectos que pudieran inducir a erros a los postores. Por su parte, el numeral 44.2 del citado artículo precisa que el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el citado numeral 44.1, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato (...); Que, asimismo el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución N° 1436/2007.TC. S4 fundamento 16, ha señalado "la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos de que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella" (...); Que, numeral 8.2) del Art. 8° de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa que: "(...) No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, (...)". Por lo que estando a las observaciones expuestas por el comité de selección a través de su INFORME N° 003-2022-MDLL/CS-001, que opina que mediante Resolución de Alcaldía se declare la nulidad de oficio del Procedimiento de Selección para la contratación pública AS-SM-7-2022-MDLL/CS-1 convocado para la contratación de la ejecución de obra CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO DE PITEJ - DISTRITO DE LLAMA - PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH.

Por lo cual, en mérito a lo expuesto en el documento emitido por el órgano encargado de las contrataciones y en uso y ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley N° 30556, modificado por Decreto Legislativo N° 1354, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 071-2018-PCM - Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, y la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Legislativo N° 1341, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, modificado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el Señor Alcalde

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del Procedimiento de Selección AS-SM-7-2022-MDLL/CS-1 convocado para la contratación de la ejecución de obra CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO DE PITEJ - DISTRITO DE LLAMA - PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH por haberse desarrollado prescindiéndose de las normas esenciales del procedimiento y la forma prescrita por la normativa aplicable conforme lo establece el Art. 44° de la Ley 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Legislativo N° 1341.

ARTICULO SEGUNDO: RETROTRAER el Procedimiento de Selección para la AS-SM-7-2022-MDLL/CS-1 convocado para la contratación de la ejecución de obra CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO DE PITEJ - DISTRITO DE LLAMA - PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH, hasta la etapa previa a la convocatoria.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAMA
PROVINCIA MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH

ARTÍCULO TERCERO. - ENCARGAR el cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia Municipal, Abastecimiento y demás unidades orgánicas de la Municipalidad Distrital de Lama, RESPONSABILIZANDO a la Oficina de Abastecimiento de su publicación en el SEACE dentro del plazo que corresponde.

Regístrese y comuníquese.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAMA
PROVINCIA MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH
Rogelia M. Meléndez Miranda
DNI: 33481871
ALCALDESA

26. Conforme se aprecia, la Entidad declaró de oficio la nulidad del procedimiento de selección señalando únicamente que su decisión tendría sustento en el informe N° 0003-2022-COM-AS, del 24 de noviembre de 2022; sin embargo, de la revisión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

de la ficha del procedimiento de selección del SEACE no se advierte que dicho informe haya sido publicado a fin de que las partes tomen conocimiento de lo indicado en éste, a su vez, en el detalle de la causal solo se habría indicado “Actos que prescinden de las normas”, tal como se muestra a continuación:

Visualizar detalle del registro de nulidad						
Etapa	Convocatoria					
Actividad	Convocatoria					
Causal	Actos que prescinden de las normas					
Tipo de documento	Resolución					
Nro. documento	113-2022					
Fecha de documento	24/11/2022					
Documento que aprueba	236 KB					
Nro DNI	32486871					
Apellido paterno	MELENDEZ					
Apellido materno	MIRANDA					
Nombres	ROGELIO MARCIAL					
Cargo	ALCALDE					
¿Ha suscrito contrato en el ítem o ítems seleccionados?						
Justificación						
Listado de ítems						
Nro. ítem	Descripción del ítem	Cantidad solicitada	Unidad de medida	Valor Referencial Total	Estado actual	Fecha del estado actual
1	"CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO DE PITEJ - DISTRITO DE LLAMA - PROVINCIA DE MARISCAL LUZURIAGA - ANCASH"	1	Unidad	231333.56 Soles	Apelado	07/12/2022
1 registros encontrados, mostrando 1 registro(s), de 1 a 1. Página 1 / 1. 1 registros encontrados, mostrando 1 registro(s), de 1 a 1. Página 1 / 1.						

27. Al respecto, cabe precisar que, el procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo de la Ley, cuya Primera Disposición Complementaria Final establece que la referida norma y su Reglamento **prevalecen** sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

A su vez, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento dispone que “En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”. (El énfasis es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

De esta manera, se puede advertir que el procedimiento de selección –*definido como un procedimiento de naturaleza administrativa que comprende un conjunto de actos de gestión administrativa*¹⁴– debe realizarse conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, la cual predomina sobre las normas del procedimiento administrativo general, entre otras normas del derecho público y privado que pudieran resultar aplicables.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento, *en lo no previsto* en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de éstas, las de derecho privado. Por consiguiente, la aplicación supletoria del TUO de la LPAG en la fase de selección tiene la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad¹⁵.

28. En relación a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, esto es, deben: i) ser emitidos por el órgano competente, en este caso, el Titular de la Entidad¹⁶; ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar al postor cuya oferta haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública, considerando que, la contratación de bienes, servicios u obras debe realizarse en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, entiéndase el procedimiento de selección, cuyas reglas son previamente establecidas en las bases; y, v) contener una **motivación debida**.
29. De esta manera, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, dispone que *“La **motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado**”*. (El énfasis y subrayado son agregados).

¹⁴ De acuerdo a la definición de “Procedimiento de selección” contemplada en el Anexo de Definiciones del Reglamento.

¹⁵ La aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles. Criterio recogido en las opiniones N° 065-2019/DTN, N° 001-2020/DTN y N° 106-2020/DTN.

¹⁶ Según lo dispuesto en la Ley, tenemos que:

“Artículo 8. Funcionarios, dependencias y órganos encargadas de las contrataciones

(...)

8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento. (...). (El subrayado es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

Asimismo, el numeral 6.2 del artículo antes mencionado señala que un acto puede ser motivado mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y las conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Para tal efecto, “Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo”. (El subrayado es agregado).

En adición a ello, el numeral 6.3 del mismo artículo, prevé que *“No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”*.

30. Así también, tenemos que, la motivación se encuentra implícita en el principio de transparencia, regulado en el literal c), del artículo 2 de la Ley¹⁷, cuya relevancia es innegable para la realización plena de un estado democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la administración da cuenta de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como, de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.
31. La relevancia de la motivación, como elemento de validez del acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa, el cual constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar un conocimiento claro de los alcances del pronunciamiento que lo vincula y contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción¹⁸.
32. Por otra parte, no se debe confundir el deber de motivación con la exigencia de una argumentación extensa y pormenorizada por parte del órgano decisor. Sin

¹⁷ *“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones*
(...)

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

(...)”. (El subrayado es agregado).

¹⁸ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que, los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

embargo, cumplir con ese deber siempre implicará que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de esa decisión. Según lo referido por García de Enterría y Fernández¹⁹, *“la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional. Tampoco se cumple con la mera exposición de la conclusión”*.

Además, debe recordarse que, según lo previsto en el numeral 1.2²⁰ del artículo IV del Título Preliminar de TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitas al debido procedimiento administrativo, tales como, a exponer sus argumentos, a ofrecer y a producir pruebas, así como, **a obtener una decisión motivada**, fundada en derecho.

33. Cabe agregar que, el contenido de la motivación se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar, sino contempla la explicación y justificación del caso, que éste se encuentre o no dentro de los supuestos que regulan las respectivas normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.
34. Bajo dichas consideraciones, este Colegiado verifica que, tal como lo manifestó el Impugnante, la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, no está debidamente motivada, toda vez que, en ella no se expone de forma clara y precisa las razones por las cuales la Entidad decidió declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, asimismo, no se publicó el informe que sirvió de sustento a dicha decisión. En virtud de ello, queda claro que, el vicio antes descrito vulneró el artículo 6 del TUO de la LPAG y el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

¹⁹ García de Enterría, E. y Fernández, T. *Curso de derecho administrativo*. Civitas Ediciones, Duodécima Edición. Madrid, 2004.

²⁰ **“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

(...)”

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0154-2023-TCE-S5

35. En este contexto, corresponde señalar que, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
36. Ahora bien, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que se realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

De esta manera, el legislador establece los supuestos de *"gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional"*²¹.

37. En adición a ello, cabe indicar que, la administración está sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
38. En el caso *sub examine*, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse quebrantado un requisito de validez del acto administrativo (motivación) previsto en el artículo 3 del TUO de la LPAG y el principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, lo cual determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento de selección, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como, por haber dado lugar a la presente controversia; razón por la cual, resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

²¹García de Enterría, E. y Fernández, T. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas, Madrid, 1986, p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

39. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A**, publicada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección al momento anterior a la emisión de dicha resolución, esto es, a la etapa de admisión de las ofertas²², resultando **amparable** lo alegado por el Impugnante en este extremo de su recurso de apelación.
40. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que, de la revisión de la resolución impugnada, cuyos fundamentos han sido expuestos en el fundamento 25 *supra*, esta Sala no identifica de manera clara y coherente qué es lo que finalmente habría motivado a la Entidad a declarar la nulidad del procedimiento de selección, por lo que, en caso persista la decisión de la Entidad de declarar la respectiva nulidad, el acto administrativo que se emita, deberá contener la explicación clara y expresa de los argumentos que sustentan la decisión, ya que, la claridad en la exposición de la motivación constituye una garantía para los proveedores que participan en el procedimiento. Asimismo, el titular de la Entidad deberá tener en cuenta que la nulidad de oficio del procedimiento de selección solo procede en la medida que la situación que se presente se encuadre en alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 44 de la Ley.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, el último párrafo del numeral 213.2, del artículo 213 del TUO de la LPAG, dispone que, en caso de declararse la nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, **deberá correrle traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.**

➤ **Sobre la convocatoria del procedimiento de selección realizada el 2 de diciembre de 2022**

41. Por otra parte, conforme ha sido advertido por el Impugnante, el 2 de diciembre de 2022, sin haber transcurrido el plazo para que opere el consentimiento de la declaración de nulidad del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, la Entidad registró nuevamente la convocatoria a través del SEACE, cuyo objeto y cuantía es el mismo que el procedimiento de selección sobre el que versa el recurso de apelación, incluso, el 12 del mismo mes y año fue publicado el acta de no formulación de consultas y observaciones, tal como se muestra en las siguientes imágenes:

²² De la revisión de la ficha del procedimiento de selección del SEACE, se advierte que, el 23 de noviembre de 2022 se registraron un total de seis (6) ofertas, entre las cuales se encontraba la oferta del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

Convocatoria					
Información general					
Nro. Expediente	870772				
Nomenclatura	AS-SM-7-2022-MDLL/CS-1				
Nro. de convocatoria	1				
Tipo de compra o selección	Por la Entidad				
Normativa aplicable	Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado				
Información general de la entidad					
Entidad Convocante	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAMA - MARISCAL LUZURIAGA				
Dirección legal	AV.FIDEL OLIVAS ESCUDERO S/N (ANCASH-MARISCAL LUZURIAGA-LLAMA)				
Página Web					
Teléfono de la Entidad					
Información general del procedimiento					
Objeto de contratación	Obra				
Descripción del Objeto	"CREACION DE LA LOSA DEPORTIVA DEL CASERIO D..."				
Valor Referencial Total	231,333.56 Soles				
Monto del derecho de participación	GRATUITO				
Monto del costo de Reproducción de las Bases	10.00 Soles				
Lugar y cuenta de pago del costo de Reproducción de las Bases	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="text-align: center;">Banco</td> <td style="text-align: center;">Cuenta de Pago</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Caja de la Entidad</td> <td></td> </tr> </table>	Banco	Cuenta de Pago	Caja de la Entidad	
Banco	Cuenta de Pago				
Caja de la Entidad					
Fecha y hora de Publicación	02/12/2022 23:59:00				
Recurso de Apelación resuelto por	LA ENTIDAD				

Cronograma		
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	02/12/2022	02/12/2022
Registro de participantes (Electrónica)	03/12/2022 00:01:00	14/12/2022 23:59:00
Formulación de consultas y observaciones (Electrónica)	03/12/2022 00:01:00	07/12/2022 23:59:00
Absolución de consultas y observaciones (Electrónica)	12/12/2022	12/12/2022
Integración de las Bases	12/12/2022	12/12/2022
SEACE (ANCASH / MARISCAL LUZURIAGA / LLAMA)		
Presentación de ofertas (Electrónica)	15/12/2022 00:01:00	15/12/2022 23:59:00
Evaluación y calificación	16/12/2022	16/12/2022
SEACE (ANCASH / MARISCAL LUZURIAGA / LLAMA)		
Otorgamiento de la Buena Pro	16/12/2022 08:30:00	16/12/2022
SEACE (ANCASH / MARISCAL LUZURIAGA / LLAMA)		

Ver documentos por Etapa				
Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación
1	Convocatoria	Bases Administrativas	 (1683202 KB)	02/12/2022 23:59:00
2	Absolución de consultas y observaciones	Acta de no formulación de consultas y observaciones	 (1 KB)	12/12/2022 17:30:56

42. En dicho escenario, cabe señalar que, bajo la aplicación del artículo 42 de la Ley y el numeral 120.1, del artículo 120 del Reglamento, la presentación del recurso de apelación deja en suspenso el procedimiento de selección hasta que el recurso sea resuelto, siendo nulos los actos posteriores practicados hasta antes de la expedición de la respectiva resolución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

43. Siendo así, conviene precisar que, aun cuando el recurso de apelación no solicita la nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1, convocada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, lo cierto es que, el mencionado procedimiento de selección también adolece de nulidad, toda vez que, dicha convocatoria derivó de la nulidad dispuesta a través de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, la cual ha sido declarada nula por este Tribunal, en tanto que, dicho procedimiento de selección comprende actuaciones posteriores a la presentación del recurso de apelación (tales como, el registro de participantes, formulación y absolución de consultas y observaciones), por lo tanto, en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley y en el numeral 120.1 del artículo 120 del Reglamento, corresponde que la Entidad declare la nulidad de la citada convocatoria, registrada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, así como, de sus actos sucedáneos.

➤ **Comunicación al Titular de la Entidad y a la Contraloría General de la República**

44. Así también, este Colegiado advierte que, mediante el decreto del 15 de diciembre de 2022 se requirió a la Entidad un informe técnico legal en el cual se pronuncie respecto de los cuestionamientos formulados por el Impugnante, sin embargo, tal como se detalló en el decreto del 28 del mismo mes y año, aquella no cumplió con dicha solicitud.
45. En tal sentido, debido a las actuaciones de la Entidad que vulneran la normativa de contratación pública, por no haber emitido el informe técnico legal requerido por este Tribunal y por haber proseguido con la convocatoria del procedimiento de selección pese a encontrarse en trámite el recurso de apelación, corresponde poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de la Contraloría General de la República para los fines que estimen pertinentes.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro del presente procedimiento de selección al Impugnante.

46. En el recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección, sin embargo, sobre la base de lo analizado en los fundamentos precedentes y de lo expuesto en los fundamentos 39 y 40 *supra*, no corresponde disponer ello en esta instancia, por lo que, **no resulta amparable** este extremo de su recurso de apelación.
47. Por consiguiente, en aplicación del literal b), del numeral 128.1, del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado en parte** el recurso de apelación presentado por el Impugnante, al resultar amparable en el extremo referido a que se declare nula la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

diciembre en el SEACE, debiéndose retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de verificación para la admisión de las ofertas, siendo **infundado** en el extremo referido a que se le otorgue la buena pro en esta instancia.

48. Atendiendo a ello, corresponde disponer la devolución de la garantía presentada por el Impugnante por la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo establecido en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.

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

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO POMABAMBA**, integrado por las empresas **HCV EDIFICACIONES PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L.** y **EMPRESA CONSTRUCTORA JR E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Llama - Mariscal Luzuriaga, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Creación de la losa deportiva del caserío de Pitej - distrito de Llama - provincia de Mariscal Luzuriaga - Áncash*", siendo **infundado** en el extremo referido a que se le otorgue la buena pro en esta instancia, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Declarar la nulidad** de la Resolución de Alcaldía N° 113-2022-MDLL-A, publicada el 2 de diciembre en el SEACE, que declaró la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de admisión de las ofertas, conforme a lo señalado en el fundamento 39.
 - 1.2 **Disponer** que la Municipalidad Distrital de Llama - Mariscal Luzuriaga declare la nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 7-2022-MDLL/CS-1 (Primera convocatoria), registrada el 2 de diciembre de 2022 en el SEACE, así como, de sus actos sucesivos, conforme a las consideraciones expuestas en el fundamento 43.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0154-2023-TCE-S5

2. **Devolver** la garantía presentada por el **CONSORCIO POMABAMBA**, integrado por las empresas **HCV EDIFICACIONES PROYECTOS E INVERSIONES E.I.R.L.** y **EMPRESA CONSTRUCTORA JR E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del **Titular de la Municipalidad Distrital de Llama - Mariscal Luzuriaga** para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las acciones que correspondan, de conformidad con lo señalado en los fundamentos 43 al 45.
4. **Poner** la presente resolución en conocimiento de la **Contraloría General de la República** para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las acciones que correspondan, de conformidad con lo señalado en el fundamento 45.
5. **Dar** por agotada la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.