



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Sumilla: *“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 procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones (...)”.*

Lima, 26 de enero de 2023

VISTO en sesión del 26 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9539/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor CORPORACION INCA S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Acora, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Creación del puente carrozable Lupkata sobre el Rio Blanco de acceso vecinal Pu 1240 Tramo Ayrumas Carumas y Aguas Calientes del distrito de Acora - Provincia de Puno - Departamento de Puno, según terminos de referencia”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 14 de noviembre de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Acora, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 – Primera Convocatoria, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Creación del puente carrozable Lupkata sobre el Rio Blanco de acceso vecinal Pu 1240 Tramo Ayrumas Carumas y Aguas Calientes del distrito de Acora - Provincia de Puno - Departamento de Puno, según terminos de referencia”*, con un valor referencial de S/ 2'436,444.86 (dos millones cuatrocientos treinta y seis mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 86/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley 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 modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 25 de noviembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 28 de ese mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al CONSORCIO RIO BLANCO, conformado por las empresas CORPORACION DOMINUS S.A.C. y GRUPO CH & M SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
CORPORACION INCA S.A.C.	ADMITIDO	2'192,800.38	105.00	1°	NO CALIFICA	NO
CONSORCIO RIO BLANCO.	ADMITIDO	2'435,631.05	94.78	2°	CALIFICA	SI
CONSORCIO ESPARTANO.	NO ADMITIDO					
CONSTRUCTORA ALFA Y SERVICIOS GENERALES SCRL.	NO ADMITIDO					

3. Según el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 28 de noviembre de 2022, el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del postor **CORPORACION INCA S.A.C.**, por el siguiente motivo:

Según OPINION N° 185-2017/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado en su numeral 2.5, pagina 5 indica: Adicionalmente, como ya se ha señalado al absolver las consultas anteriores, la experiencia se acreditará con copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción y conformidad; con copia simple de contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o con copia simple de contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total, siendo que este ultimo comprende tanto los adicionales como deductivos que se hubieren generado durante la ejecución.

Por lo que el postor no cumple con acreditar EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD. Por lo que el postor presenta el CONTRATO N° 148-2016-MTC/21 por el monto s/ 12,721,148.50 y adjunta el acta de recepción de obra donde establece el monto vigente de 12,744,748.09, sin embargo adjunta una resolución de deductivo en el cual indica otro monto que no refleja en el acta de recepción de obra, puesto que en dicho documento debe contemplar el monto total incluido con los adicionales y reducciones con la finalidad de comprobar fehacientemente que la obra fue concluida y del cual se refleje el monto total que implica su ejecución, del mismo modo las bases integradas solicitan para la acreditación de la experiencia del postor como igualdad se debía adjuntar como mínimo las partidas y/o metas que se detallaron en las bases integradas, siendo que el postor no adjunto lo requerido, no cumpliendo con acreditación solicitada, dado que las bases integradas son las reglas definitivas del procedimiento de selección, hecho que debe ser observado por los postores, de igual manera este extremo se ampara en el que el postor presento su ANEXO 2. declaración jurada del art. 52 del RLCE, donde el postor declara bajo juramento v. conocer, aceptar y someterme a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección. del mismo modo que se contradice con su declaración jurada, al no presentar la experiencia de las partidas y/o meta, por lo que el comité de selección DESCALIFICA la oferta del postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

(...)” (sic)

4. Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2022, debidamente subsanado el 6 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa CORPORACION INCA S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Con respecto a la descalificación de su oferta:

- Conforme se desprende del acta de evaluación y calificación de ofertas del procedimiento de selección, la oferta de su representada fue descalificada por no acreditar la experiencia del postor en la especialidad requerida en las bases.
- Al respecto, el comité de selección aduce que el acta de recepción del Contrato N°148-2016M-TC/21 presenta un monto mayor al del contrato; sin embargo, la resolución de deductivo indica otro monto diferente al del acta de recepción de obra, a pesar que en dicho documento debe contemplar el monto total incluido con los adicionales y reducciones, a fin de comprobar fehacientemente la culminación de la obra y el monto total que implicó su ejecución.

Sin embargo, ha presentado la documentación que acredita la experiencia requerida para la experiencia en la especialidad. Así, en el Acta de recepción de obra se indica que existen Adicionales de obra y Deductivos, posterior a la Recepción de Obra, mediante la Resolución Directoral N° 256- 2018-MT/C21, se aprueba la Liquidación de Obra, que aprueba el presupuesto deductivo de cierre. Es por ello, que la mencionada resolución acredita el monto total de la obra (incluido adicionales y deductivos, reajustes, “presupuesto deductivo de cierre” y otros), y el monto total que implicó su ejecución.

Asimismo, la documentación presentada en su oferta acredita que la obra propuesta como experiencia, corresponde a un puente de 55 metros de longitud, por el monto final de 12'586757.20, siendo que su representada al tener una participación del 25% en dicha obra, acredita una experiencia



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

por el monto de 3'146,689.30, el cual es superior a la experiencia mínima solicitada en las bases.

- Además, como motivo de descalificación, el Comité de Selección señaló que no se acreditó las partidas y/o metas que se detallaron en las bases integradas; sin embargo, no detalla cuál es la partida y/o meta que presuntamente no se ha acreditado.

Con respecto a la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario:

- El Consorcio Adjudicatario no cumple con acreditar el Anexo N° 1 conforme a lo previsto en las bases, toda vez que no consigna correo electrónico del Consorciado 2, omitiendo el Comité de Selección solicitar la subsanación de dicho documento. Asimismo, en el mencionado anexo se aprecia que no autoriza todas las actuaciones que se exigen, específicamente la referida a la “solicitud de reducción de la oferta económica”.
 - El Consorcio Adjudicatario ha vulnerado el principio de veracidad al presentar documentación con información inexacta, consistente en el Anexo N° 08, donde declara que los domicilios de todos los integrantes del consorcio se encuentran ubicados en la provincia o provincias colindantes donde se ejecuta la obra. Al respecto, afirma que el consorciado CORPORACION DOMINUS S.A.C. en el Anexo N° 01 indica que su domicilio se encuentra ubicado en la provincia de Lima, la cual no es colindante con el lugar donde se ejecuta la obra (Puno).
5. Con Decreto del 12 de diciembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, así como de comunicar a su Órgano



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

de Control Institucional o a la Contraloría General de la República, en caso de incumplimiento.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

6. El 21 de diciembre de 2022, la Entidad presentó y registró en el SEACE el Informe N° 1067-2022-MDA/OGA/UA-PYHCH y la Carta N° 226-2022-MDA/GM, a través de los cuales expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

Con respecto a la descalificación del Impugnante.

- De la revisión del acta de calificación de ofertas, se advierte que el comité de selección desestimó la oferta del Impugnante por presentar incongruencia en relación al monto total que implicó su ejecución del Contrato N°148-2016M-TC/21. Así, aprecia que en dicha contratación se verifica dos montos distintos, pues el acta de recepción indica el monto de S/ 12'744,748.09, y el monto del contrato con liquidación es S/ 12'586,757.20.
- El Impugnante no acredita la experiencia del postor en la especialidad en cuanto a obras iguales y/o similares, con el mínimo de partidas y/o metas que se detallan en las bases (puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplén), demostradas en un mismo contrato, pues no indica y/o señala en su propuesta de forma clara las partidas y/o metas mínimas solicitadas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Con respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario:

- En cuanto al supuesto incumplimiento de la acreditación del Anexo N° 1 conforme a lo establecido en las bases, señala que del formato del mencionado anexo no se puede inferir que resulte obligatorio el llenado del correo electrónico de cada consorciado. No obstante, en el Anexo 1 presentado en la oferta de dicho postor se aprecia que consigna el correo electrónico del consorcio; por tanto, cumple con lo requerido por la Entidad.

En relación al extremo del Anexo N° 1 referido a la autorización de notificación por correo electrónico, donde se consignan un listado de 4 autorizaciones, no se puede colegir si la omisión de uno de ellos sea causal de no admisión de la oferta, pues ello solo resultaría que no autoriza esa acción a través del correo electrónico del consorcio, siendo que dicho dato no resulta relevante, sino formal.

- En relación a la presunta presentación de información inexacta en la oferta del Consorcio Adjudicatario, señala que no es función del comité de selección comprobar la veracidad de los documentos presentados por los postores, pues estos se encuentran amparados por el principio de presunción de veracidad. Asimismo, refiere que a dicho postor no se le otorgó puntaje por obras ejecutadas fuera de la provincia de Lima y Callao a través del documento cuestionado.

7. A través del escrito presentado el 21 de diciembre de 2022, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso impugnativo, señalando lo siguiente:

Con respecto a la oferta del Impugnante.

- La oferta del Impugnante debe ser descalificada porque no acreditó el requisito de calificación referido a la Experiencia del postor en la especialidad, conforme lo exigen las bases integradas. Al respecto, señala que el acta de recepción indica un monto de ejecución de obra que difiere al señalado en la resolución de liquidación de obra; por tanto, es incongruente la oferta de dicho postor.
- Conforme a lo establecido en las bases, los postores tenían la obligación de acreditar un mínimo de 3 partidas que concurriesen en la experiencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

acreditada. No obstante, el Impugnante no acreditó lo solicitado en las bases del procedimiento de selección.

Sobre el particular, en su recurso de apelación, el Impugnante no ha desvirtuado este extremo de su descalificación, limitándose únicamente a señalar que el comité de selección "no ha detallado cuál es la partida y/o meta que presuntamente no se ha acreditado", cuando no es función de dicho colegiado interpretar el sentido y alcance de la oferta de los postores, pues, en este caso, era deber del Impugnante acreditar las partidas requeridas en las bases, para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad.

Sobre los cuestionamientos a su oferta.

- En relación a la supuesta información incompleta en el Anexo N° 1, referida a la omisión del llenado del recuadro del correo electrónico del consorciado 2, indica que por error no se realizó el llenado de dicho extremo del Anexo 1. Asimismo, en cuanto a la autorización de los cuatro correos electrónicos establecidos en el formato del Anexo N° 1, manifiesta que, por error material de utilización de formatos desactualizados, sólo consignó tres autorizaciones en el Anexo N° 1 de su oferta.

Sobre el mencionado cuestionamiento a su oferta, señala que los errores en formatos de las bases pueden ser materia de subsanación, conforme al artículo 60 del Reglamento.

- En cuanto a la supuesta presentación de información inexacta en su oferta, consistente en el Anexo N° 8 – Solicitud de bonificación del diez por ciento (10%) por obras ejecutada fuera de la provincia de Lima y Callao, manifiesta que la presentación de dicho documento es facultativo, por lo que el comité de selección no lo validó para la asignación de la bonificación 10% por obras ejecutada fuera de la provincia de Lima y Callao; por tanto, el Anexo N° 8 no tuvo ningún efecto legal, ni representó beneficio alguno para su representada, constituyendo lo declarado en dicho anexo, un error material en su llenado.
8. Por Decreto del 23 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento administrativo al Consorcio Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

9. Con Decreto del 23 de diciembre de 2022, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
10. Mediante Decreto del 27 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 5 de enero de 2023.
11. Con Decreto del 4 de enero de 2023, se solicitó a la Entidad remitir un informe técnico legal complementario, a través del cual se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados por el Consorcio Adjudicatario a la oferta presentada por el Impugnante.
12. El 5 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Consorcio Adjudicatario y la Entidad.
13. Con escrito presentado el 6 de enero de 2023, el Impugnante expuso alegatos respecto al informe presentado por la Entidad.
14. Mediante escrito presentado el 9 de enero de 2023, el Impugnante manifestó ampliación de petitorio.
15. Con Carta N° 002-2023-MDA/JZCH/GM presentada el 9 de enero de 2023, la Entidad presentó el Informe N° 05-2023-MDA/UA-MFCT, a través del cual remitió la información adicional solicitada.
16. Mediante escrito presentado el 10 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario expuso alegatos respecto a los escritos presentados por el Impugnante y el Informe remitido por la Entidad.
17. Por decreto del 11 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
18. A través del Decreto del 16 de enero de 2023, se dejó sin efecto el Decreto del 11 del mismo mes y año, por el cual se declaró el expediente listo para resolver; asimismo, se puso en conocimiento de las partes los vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección, bajo el siguiente sentido:

“(…)

- *En el literal B del numeral 3.2 del Capítulo III de las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 - Primera Convocatoria, en cuanto a la Experiencia del postor en la especialidad, se estableció lo siguiente:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

“Se considerará obra similar a: REHABILITACIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN O LA COMBINACION DE LOS TERMINOS ANTERIORES PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ O CAMINO VECINAL QUE CONTENGA PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ ALCANTARILLA TIPO MARCO Y TERRAPLEN.

Siendo que el postor deberá acreditar su experiencia de obras iguales y/o similares y que estas tengan como mínimo las partidas y/o metas que se detallan (PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ, ALCANTARILLA TIPO MARCO Y TERRAPLÉN), estas actividades serán demostradas en un mismo contrato; para lo cual los postores deberán indicar y/o señalar en su propuesta de forma clara las partidas y/o metas mínimas solicitadas (...).”

- No obstante, conforme a lo advertido en el Informe N° 05-2023-MDA/UA-MCFT, las obras definidas como similares de puente y relacionadas con puente resultan iguales a la obra objeto de la convocatoria (creación del puente carrozable).*
- Asimismo, si bien la Entidad estableció, entre otros aspectos, que la experiencia de los postores en la especialidad debía estar vinculada con la ejecución de diferentes partidas y/o metas (puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplán), los cuales, debían ser acreditados en un mismo contrato con las partidas y/o metas, lo cierto es que, dicha indicación no se encontró prevista en las bases estándar, y su inclusión en las bases integradas aparecería como una limitación a la participación, competencia y concurrencia de los postores al procedimiento de selección.*
- Dicha situación limitaría la participación de diferentes postores pues, para acreditar la experiencia exigida, solamente tendrían la posibilidad de presentar experiencia que comprendería el mismo objeto de la convocatoria, desnaturalizando así lo establecido en las bases estándar (donde se estableció que debe consignarse las obras que califican como similares, más no como iguales). Del mismo modo, se habría podido advertir que, el haberse establecido que los postores debían acreditar partidas y/o metas consignados podría constituir también una limitación a la concurrencia de los postores al procedimiento de selección; aspecto que generó, que solo el Consorcio Adjudicatario sea declarado calificado. Por lo que, dicha situación representaría una transgresión al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y el principio de libertad de concurrencia y competencia (...).”*

19. Mediante escrito presentado el 23 de enero de 2023, el Impugnante, en atención al traslado de presuntos vicios de nulidad en el procedimiento de selección,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

manifestó que, a su entender, en un extremo de las bases se ha requerido, para la experiencia en la especialidad, la acreditación de obra similar en puente no menor de 20 metros de luz o camino vecinal que contenga puente no menor de 20 metros de luz alcantarilla tipo marco y terraplén; y, en otro extremo, define obras iguales y/o similares, coligiendo que como en el otro extremo se definió obra similar, solamente quedaba la posibilidad de que este último extremo define obra igual en obras tengan como mínimo las partidas y/o metas que se detallan (puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplén), por lo que al no resultar obligatorio acreditar experiencia en obras iguales o iguales y/o similares, corresponde tener por calificada su propuesta, al haber acreditado obra similar según el indicado primer extremo de las bases.

20. A través del Decreto del 23 de enero de 2023 se declaró el expediente listo para resolver.
21. Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario, en cuanto al traslado del presunto vicio de nulidad, señaló que los postores están obligados a cumplir todos los extremos de las bases integradas del procedimiento de selección, incluyendo las precisiones efectuadas para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, sin perjuicio de que la inserción de la palabra iguales, no este previsto en las bases estándares que el OSCE proporciona. No obstante, se sujetará a la decisión que adopte el Tribunal, conforme a sus competencias.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 – Primera Convocatoria, procedimiento de selección que se realizó bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento; por lo que tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.
 - A. **Procedencia del recurso.**
 2. 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 extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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.

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.

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

El numeral 117.1 del 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 referencial sea superior a cincuenta (50) UIT² 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, 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 tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende al monto de S/ 2'436,444.86, 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

² Unidad Impositiva Tributaria para el año 2022 equivale a S/ 4,600.00, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes; y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son objeto de apelación no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El numeral 119.1 del artículo 119 del 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, 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. 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 76 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, 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, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue notificado el 28 de noviembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 5 de diciembre de ese mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2022, debidamente subsanado el 6 de ese mismo mes y año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que aparece suscrito por su representante legal.

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 podría inferirse 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 podría inferirse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro al Consorcio Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su descalificación; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

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

En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, debido a que su oferta se tuvo por descalificada.

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

El Impugnante solicita que se revoque la decisión de descalificar su oferta, y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario. En ese sentido, de la revisión integral del petitorio y los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio.

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta, y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
- ✓ Se le otorgue la buena pro a su favor.

El Consorcio Adjudicatario solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, y se confirme el otorgamiento de la buena pro a su favor.

C. Fijación de puntos controvertidos.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

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

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 ese sentido, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación (mediante escritos presentados el 5 y 6 de diciembre de 2022), y en la absolución de éste (escrito presentado por el Consorcio Adjudicatario el 21 de diciembre de 2022).

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta presentada por el Impugnante en el procedimiento de selección, y como consecuencia de ello, revocar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
- ii. Determinar si la oferta del Consorcio Adjudicatario acredita el cumplimiento del requisito de admisión referido a la presentación de la Declaración jurada de datos del postor (Anexo N° 1), de conformidad con lo establecido en las bases integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

- iii. Determinar si el Consorcio Adjudicatario presentó en su oferta documentación que vulnera el principio de presunción de veracidad.

D. Análisis:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

No obstante, en el presente caso, en base a la documentación e información obrante en el expediente, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección que podría afectar su validez, respecto a que no se habrían definido correctamente las obras similares a la obra objeto de convocatoria, para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, así como se habría establecido condiciones para la mencionada experiencia que limitan la concurrencia y pluralidad de postores, al exigir la acreditación de partidas y/o metas de obra en específicos y que además, solo deban estar acreditados en un mismo contrato.

Por ello, en primer lugar, corresponde analizar si efectivamente existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

9. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de un posible vicio de nulidad, se advierte la necesidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de verificar que en el procedimiento de selección no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
10. Así pues, de la documentación e información contenida en el presente expediente administrativo, se pudo advertir que el procedimiento de selección habría incurrido en presuntos vicios de nulidad, referidos a que se habrían definido como obras similares al objeto de la convocatoria a efectos de acreditar la experiencia en la especialidad, a obras que resultarían iguales, así como también se habría establecido como condición para la acreditación de la referida experiencia en la especialidad, la identificación de partidas y/o metas de obra en un mismo contrato; contraviniendo las disposiciones de las bases estándar aplicables y los principios de libertad de concurrencia y competencia.
11. Por lo expuesto, mediante Decreto del 16 de enero de 2023, se requirió a las partes, emitir pronunciamiento sobre los posibles vicios de nulidad que se habrían advertido en el procedimiento de selección; pues, estos constituirían una afectación a lo previsto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como, los principios transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.
12. Al respecto, el Impugnante señala que, a su entender, en un extremo de las bases se ha requerido, para la experiencia en la especialidad, la acreditación de obra similar en puente no menor de 20 metros de luz o camino vecinal que contenga puente no menor de 20 metros de luz alcantarilla tipo marco y terraplén; y, en otro extremo, define obras iguales y/o similares, coligiendo que como en el otro extremo se definió obra similar, solamente quedaba la posibilidad de que este último extremo defina obras iguales en obras que tengan como mínimo las partidas y/o metas que se detallan (puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplén), por lo que, al no resultar obligatorio acreditar experiencia en obras iguales o iguales y/o similares, corresponde tener por calificada su propuesta, al haber acreditado obra similar según el indicado primer extremo de las bases.
13. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario señaló que los postores están obligados a cumplir todos los extremos de las bases integradas del procedimiento de selección, incluyendo las precisiones efectuadas para la acreditación de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

experiencia del postor en la especialidad, sin perjuicio de que la inserción de la palabra iguales, no este previsto en las bases estándares que el OSCE proporciona. No obstante, se sujetará a la decisión que adopte el Tribunal, conforme a sus competencias.

14. Sobre el particular, la Entidad no se han pronunciado sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad en las bases definitivas del procedimiento de selección.
15. Atendiendo a los alegatos expuestos, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

De otro lado, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta 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 y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

16. Así pues, sobre el particular corresponde señalar que, conforme al numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, el requerimiento incluye, entre otros aspectos, los requisitos de calificación que se consideren necesarios. Del mismo modo, en el numeral 29.3 de dicho artículo, se ha establecido que, al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

En ese sentido, si bien, el área usuaria es responsable de la formulación del requerimiento, lo cierto es que, el mismo se debe elaborar en estricta observancia de los principios de la contratación pública, tales como, la libertad de concurrencia y competencia, por los cuales, se deben evitar exigencias innecesarias que limiten o afecten la libre concurrencia de los proveedores, que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación; de modo tal que, los requisitos de calificación que deban establecerse en los procedimientos de selección, lejos que constituir una limitación a la pluralidad de postores, por el contrario fomenten esta, y permita a la Entidad contar con múltiples ofertas que cumplan con las mismas.

17. Ahora bien, es pertinente traer a colación lo señalado en las bases estándar aplicables al presente caso, respecto a las disposiciones que debía considerar la Entidad al momento de establecer el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a [CONSIGNAR LAS OBRAS QUE CALIFICAN COMO SIMILARES].</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii)</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación³ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

Como se puede apreciar, para el requisito de calificación en cuestión correspondía que la Entidad consigne el monto de la facturación acumulada que debía ser acreditada por los postores (el cual no tiene que ser mayor a una vez el valor referencial) en la ejecución de obras similares; debiendo para ello, establecer y señalar el detalle de qué obras califican como similares. Asimismo, se advierte que no se establece, como indicación, que las partidas y/o metas que pudieran ser considerados debían ser acreditados solamente en un mismo contrato que presenten los postores para acreditar su experiencia.

18. Con relación a ello, se aprecia que en el literal "B. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral 3.2 del Capítulo III de las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, se estableció lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a: REHABILITACIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN O LA COMBINACION DE LOS TERMINOS ANTERIORES PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ O CAMINO VECINAL QUE CONTenga PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ ALCANTARILLA TIPO MARCO Y TERRAPLEN.</p> <p>Siendo que el postor deberá acreditar su experiencia de obras iguales y/o similares y que estas tengan como mínimo las partidas y/o metas que se detallan (PUENTE NO MENOR DE 20 METROS DE LUZ, ALCANTARILLA TIPO MARCO Y TERRAPLEN), estas actividades serán demostradas en un mismo contrato; para lo cual los postores deberán indicar y/o señalar en su propuesta de forma clara las partidas y/o metas mínimas solicitadas.</p> <p><u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁰ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución;</p>

Nótese, que se consignó como requisito de calificación que los postores presenten como experiencia en la especialidad un monto facturado acumulado equivalente a una vez el valor referencial en la ejecución de obras similares.

³ De acuerdo con la **Opinión N° 185-2017/DTN** "cualquier otra documentación", se entiende como tal a todo documento emitido por la Entidad contratante con ocasión de la ejecución de la obra que cumpla con demostrar de manera indubitable aquello que se acredita, por ejemplo mediante, las resoluciones de liquidación de obra, las actas de recepción de conformidad, entre otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Definiéndose que se considerará como obras similares: *“Rehabilitación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o construcción o la combinación de los términos anteriores **puede** no menor de 20 metros de luz o camino vecinal que contenga **puede** no menor de 20 metros de luz alcantarilla tipo marco y terraplén”.*

Asimismo, se estableció que en las obras similares y/o iguales se hayan ejecutado las siguientes las partidas y/o metas: puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplén, partidas y/o metas que debían ser acreditadas en un mismo contrato que acrediten la experiencia del postor en la especialidad.

19. Sobre el particular, corresponde señalar que mediante Informe N° 05-2023-MDA/UA-MCFT del 9 de enero de 2023, la Entidad advirtió en las bases integradas el requerimiento de presentación de experiencia en la ejecución de obras iguales al objeto de convocatoria, como acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, en contravención de las bases estándar aplicables al procedimiento.
20. Siendo así, en cuanto a la definición de obras similares al objeto de la convocatoria a efectos de acreditar la experiencia en la especialidad, resulta oportuno traer a colación la definición de **obra**, que ha sido consignada en el Anexo N° 1 – Definiciones:

*“**Obra:** Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos”.*

En dicho texto se advierte un listado de actividades que son consideradas como obras [Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles], las cuales, no tiene un carácter taxativo, sino que existen actividades que también pueden ser consideradas obras, a pesar de no estar comprendidas en dicho listado, y para ello éstas deberán guardar una relación de semejanza con las comprendidas en la definición mostrada.

Así pues, de acuerdo a lo expuesto, para que una actividad sea calificada como obra, deberá reunir como condiciones que: i) se desarrolle en bienes inmuebles y ii) requiera dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Del mismo modo, se propusieron una serie de objetos que pueden comprender una obra [edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros].

21. Ahora bien, de acuerdo con la Ficha SEACE y las bases correspondientes, el objeto del procedimiento de selección corresponde a la ejecución de la obra: "Creación del punte carrozable Lupkata sobre el rio Blanco de acceso vecinal PU 1240 tramo Ayrumas Carumas y Aguas Calientes del distrito de Acora - provincia de Puno - departamento de Puno".

Al respecto, conforme a lo señalado en las bases integradas, la obra objeto de convocatoria incluye o comprende la ejecución de la construcción de un puente, obra que fue comprendida o incluida dentro de la definición de obras similares.

En ese sentido, se puede apreciar que, el hecho que la Entidad haya establecido como objeto de convocatoria la obra referida a la construcción de un puente, y que esta obra se encuentra comprendida como obras similares, constituye una inobservancia a lo establecido en las bases estándar [que requiere se califiquen a las obras similares], pues este tipo de obra [puente] resulta una obra igual al objeto de la convocatoria –están comprendidas entre sí, guardando las mismas características, lo que representa una contravención a los principios de transparencia y competencia; y constituye una condición restrictiva para la participación de diferentes proveedores al procedimiento de selección, pues la indicación de este tipo de obras como similares, evidencia que la Entidad limita la participación de los proveedores solo a la presentación de experiencia en *obras iguales* al objeto de convocatoria, esto es la obra referida a puente, cuando lo que se busca, es dinamizar la convocatoria al procedimiento de selección propiciando mayor participación de proveedores, que permitan obtener la propuesta más ventajosa.

22. Bajo este contexto, se puede apreciar que la Entidad, al establecer en las bases primigenias e integradas a la obra referida a puente, no calificó de manera correcta a las obras similares al objeto de la convocatoria, vulnerando el principio de competencia, generando que no se garanticen condiciones de competencia efectiva para obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público.

Asimismo, esta situación ha vulnerado la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que prevé que "El comité de selección o el órgano

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la finalidad técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado”, en tanto que, no solo basta con utilizar los documentos estándar aprobados por el OSCE, sino también se requiere cumplir con las indicaciones dadas en dichos documentos.

- 23.** De otro lado, corresponde traer a colación que, según el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 28 de noviembre de 2022, el Impugnante fue descalificado por no haber acreditado las partidas y/o metas consignadas en las bases integradas para la experiencia en la especialidad, generando que la oferta del Consorcio Adjudicatario sea la única calificada.

Al respecto, el hecho que la Entidad haya considerado que debían acreditarse la totalidad de las partidas y/o metas consignadas en las bases integradas en un mismo contrato, resultaría contrario con la finalidad de las indicaciones dadas en las bases estándar, orientadas a contar con pluralidad de postores que puedan cumplir con la acreditación de las exigencias establecidas, a efectos de contar con mayores ofertas, que permita a la Entidad obtener la más ventajosa. Vale decir que, al requerirse en las bases estándar consignar obras similares al objeto de la convocatoria, a efectos de acreditar la experiencia en la especialidad, es con la finalidad de verificar aquellos proveedores que cuenten con la experiencia necesaria para ejecutar la contratación objeto de convocatoria; sin embargo, dicha facultad contemplada en las bases no puede determinar el establecer exigencias excesivas, formales e innecesarias que supongan la reducción de ofertas válidas con las que pueda contar la Entidad.

- 24.** Bajo dicho contexto, corresponde señalar que la Entidad al establecer que los postores debían acreditar experiencia en obras similares al objeto de convocatoria, en los cuales se verifique las siguientes partidas y/o metas: puente no menor de 20 metros de luz, alcantarilla tipo marco y terraplén, y que estos solamente se debían acreditar en un mismo contrato, constituye una condición que ha limitado la concurrencia de postores, que se ha visto acreditada con el hecho que en el procedimiento se haya contado con un solo postor calificado.

Por tanto, el área usuaria al formular dicho requerimiento, y si bien, a efectos solicitar a los postores la acreditación de la experiencia en la especialidad, estableció una serie de partidas y/o metas que resultarían pertinentes, lo cierto es que, esa consignación no puede constituir una limitación a la concurrencia de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

los postores, ni debe resultar ser tan específica de modo tal que solo un único postor pueda acreditar dicha experiencia, limitando la posibilidad de que otros postores puedan acreditar dicho requisito.

25. De ese modo, la Entidad al exigir a los postores que las partidas y/o metas a acreditar estén consignados en un mismo contrato, constituye también una limitación a la pluralidad y concurrencia de postores, pues, discriminaría aquella experiencia que a través de otros documentos pueda acreditar las partidas y/o metas de obra que se exige.
26. Por tanto, en el presente caso, este Tribunal considera que el hecho que la Entidad haya establecido como requisito de calificación que los postores debían acreditar las tres partidas y/o metas para la experiencia y en un mismo contrato, ha evidenciado una limitación a la concurrencia de postores, y que ha implicado una afectación a los principios de libre concurrencia y competencia previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley, así como de las bases estándar aprobadas por el OSCE, en las que el requisito de calificación referido a la experiencia no contempla tales restricciones, en lo referido a limitar los documentos con los que puede acreditarse la experiencia.
27. Atendiendo a todo lo expuesto, debe tenerse presente que el artículo 44 de La Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que 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 procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

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*".



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

28. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que vulneran los principios de concurrencia y competencia, previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley, así como, las disposiciones del numeral 47.3 del artículo 47 (donde se previó que el comité de selección elabora los documentos del procedimiento utilizando los documentos estándar que aprueba el OSCE). En tal sentido, los actos viciados no resultan ser materia de conservación, al contravenir la normativa en contratación pública, toda vez que, estos dan cuenta que la Entidad, en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, no definió correctamente las obras similares al objeto de convocatoria, sino que estableció obras iguales a ésta.

Asimismo, se pudo advertir que la Entidad ha establecido condiciones para el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad que limitan la concurrencia y pluralidad de postores, al exigir la acreditación de partidas y/o metas de obra en exceso específicos y que, además, solo deban estar acreditados en un mismo contrato, lo que habría restringido a potenciales postores presentar sus ofertas al procedimiento de selección, apartándose de lo dispuesto en el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento, el cual prevé que al definirse el requerimiento no se deben incluir exigencias desproporcionadas, irracionales e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

29. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar los actos viciados, 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, 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.

En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, así como, el reajuste al requerimiento a efectos que se corrija el vicio detectado, careciendo de objeto el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento.

- 30.** Siendo así, considerando que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, corresponde que la Entidad reformule las bases considerando las indicaciones y disposiciones brindadas en las bases estándar a efectos que, se establezca correctamente las obras que son similares al objeto de la convocatoria, a efectos de garantizar una competencia efectiva y transparente; así como se establezca condiciones que fomenten la pluralidad de postores, teniendo en cuenta que se está permitido la acreditación de experiencia no únicamente con contrato sino a través de conformidades, actas de recepción o liquidaciones de obra o a través de cualquier otra documentación de donde se desprenda que la obra fue concluida; pues, incluso debe considerarse que la revisión que debe efectuar el comité de selección a las ofertas de los postores debe ser integral.

Asimismo, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.

- 31.** Por lo tanto, 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 y de su Órgano de Control Institucional la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso, a efectos de que cumpla con adecuar las bases del procedimiento de selección, así como su requerimiento, a las condiciones previstas en la Ley y su Reglamento.
- 32.** En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

TUTELA DE INTERÉS PÚBLICO

33. Al respecto, bajo los alcances de la tutela del interés público y atendiendo a la documentación obrante en el expediente, corresponde analizar si existen elementos suficientes que ameriten considerar que uno de los integrantes del Consorcio Adjudicatario no tenía domicilio ubicado en la provincia o provincias colindantes donde se ejecutará la obra, y por ende la declaración de aquél en su Anexo N° 8 - sería inexacta, en el extremo que indica que “los domicilios de todos los integrantes del consorcio se encuentran ubicados en la provincia o provincias colindantes donde se ejecutará la obra”.
34. Al respecto, corresponde mencionar que, a efectos de acceder a la bonificación del diez por ciento (10%) por obras ejecutadas fuera de la provincia de Lima y Callao, el consorcio podía solicitar dicha bonificación a través del Anexo N° 8, siempre que los domicilios de todos sus integrantes se encuentran ubicados en la provincia o provincias colindantes donde se ejecuta la obra.

Asimismo, cabe indicar que, para asignar tal bonificación, el Comité de Selección debía verificar el domicilio consignado por cada uno de sus integrantes en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), y así corroborar que aquellos cumplan con las condiciones establecidas en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 del Reglamento, como se indica expresamente en la nota importante del formato del Anexo N° 8.

35. Sobre el particular, de la revisión del numeral 5 – Ubicación del proyecto del Capítulo III de la Sección Específica de las bases, se verifica que la obra se ejecutará en Ayrumas Carumas, distrito de Acora, provincia de Puno.
36. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario se aprecia que presentó, a folio 22, el Anexo N° 8 – Solicitud de bonificación del diez por ciento (10%) por obras ejecutada fuera de la provincia de Lima y Callao, donde declara que “los domicilios ***de todos*** los integrantes del consorcio se encuentran ubicados en la provincia o provincias colindantes donde se ejecutará la obra” (El énfasis es agregado).

Sin embargo, de la consulta efectuada en la base de datos del RNP, se aprecia que el domicilio declarado por el consorciado CORPORACION DOMINUS S.A.C. ante el RNP es “Av. Huarochiri Mza. B6 Lote. 5 Dpto. 402 Res. Santa Anita, Lima – Lima”. Ello, es tanto así que este mismo domicilio es el que figura declarado en su Anexo N° 1 de la oferta del Consorcio Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

Además, dicha situación fue confirmada por el representante del Consorcio Adjudicatario en la audiencia pública desarrollada el 5 de enero de 2023.

37. En tal sentido, resulta claro que el domicilio declarado ante el RNP por el consorciado CORPORACION DOMINUS S.A.C., integrante del Consorcio Adjudicatario, se encuentra ubicado en la provincia de Lima, la cual no corresponde a la provincia donde se ejecutará la obra [provincia de Puno], ni a ninguna provincia colindante a ésta.
38. Bajo dicho contexto, se advierte que, la empresa CORPORACION DOMINUS S.A.C. (integrante del Consorcio Adjudicatario), a la fecha en que presentó el Anexo N° 8 al procedimiento de selección, no contaba con domicilio ubicado en la provincia o provincias colindantes donde se ejecutará la obra; vale decir que lo declarado en dicho documento, donde se señala que “todos los integrantes del consorcio se encuentran ubicados en la provincia o provincias colindantes donde se ejecutará la obra”, constituiría información inexacta.
39. En consecuencia, **se habría vulnerado el principio de presunción de veracidad**, por lo que corresponde disponer que se abra expediente administrativo sancionador contra las empresas CORPORACION DOMINUS S.A.C. y GRUPO CH & M SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrantes del CONSORCIO RIO BLANCO, con la finalidad de que la Secretaría del Tribunal inicie procedimiento administrativo sancionador en su contra, a fin de dilucidar su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, al haber presentado información inexacta contenida en su Anexo N° 8 – Solicitud de bonificación del diez por ciento (10%) por obras ejecutada fuera de la provincia de Lima y Callao, del 25 de noviembre de 2022.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Acora, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Creación del puente carrozable Lupkata sobre el Rio Blanco de acceso vecinal Pu 1240 Tramo Ayrumas Carumas y Aguas Calientes del distrito de Acora - Provincia de Puno - Departamento de Puno, según términos de referencia”*, **y retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases**, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Revocar** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDA/CS-1 – Primera Convocatoria, otorgada al CONSORCIO RIO BLANCO, conformado por las empresas CORPORACION DOMINUS S.A.C. y GRUPO CH & M SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa CORPORACIÓN INCA S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en el fundamento 31.
4. **REMITIR** copia del presente pronunciamiento a la Secretaría del Tribunal, para **abrir expediente administrativo sancionador** contra las empresas CORPORACION DOMINUS S.A.C. y GRUPO CH & M SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, integrantes del CONSORCIO RIO BLANCO, a fin de determinar su responsabilidad administrativa por la presunta comisión de la infracción consistente en presentar información inexacta como parte de su oferta, contenida en el Anexo N° 8 – Solicitud de bonificación del diez por ciento (10%) por obras ejecutada fuera de la provincia de Lima y Callao del 25 de noviembre de 2022; infracción tipificada en el literal i) de numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF. De conformidad con lo dispuesto en la fundamentación de la presente resolución.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0390-2023-TCE-S4

5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.