



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

Sumilla: *“Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables (...).”*

Lima, 3 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 3 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10500/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Dionisio Rojas Mamani, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 039-2022-UNHEVAL – Primera Convocatoria, convocada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán – Huánuco, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de obra: Construcción de cerco perimétrico, cerco y/o portada y ambiente de servicios generales; adquisición de equipamiento de laboratorio; además de otros activos en el(la) EAP Ingeniería Agronómica e Ingeniería Agroindustrial - Unheval en la localidad Cayhuayna, Distrito de Pillco Marca, Provincia Huánuco, Departamento Huánuco”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 29 de noviembre de 2022¹, la Universidad Nacional Hermilio Valdizán - Huánuco, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 039-2022-UNHEVAL – Primera Convocatoria, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de obra: Construcción de cerco perimétrico, cerco y/o portada y ambiente de servicios generales; adquisición de equipamiento de laboratorio; además de otros activos en el(la) EAP Ingeniería Agronómica e Ingeniería Agroindustrial - Unheval en la localidad Cayhuayna, Distrito de Pillco Marca, Provincia Huánuco, Departamento Huánuco”*, con un valor estimado de S/ 336,417.17 (trescientos treinta y seis mil cuatrocientos diecisiete con 17/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

La convocatoria de dicho procedimiento de selección fue realizada 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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

modificatorias, en adelante el **Reglamento**.

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 14 de diciembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 16 de ese mismo mes año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Supervisión Bicentenario, integrado por los señores Aaron Samael Alva Rivera y Fernando Husserl Espinoza Soto, en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS						BUENA PRO
	ADMISIÓN	CALIFICACIÓN	EVALUACIÓN			PUNTAJE TOTAL	
			TÉCNICA (Puntaje)	ECONÓMICA			
				Precio (S/)	Puntaje		
CONSORCIO SUPERVISIÓN BICENTENARIO	ADMITIDO	CALIFICADO	100.00	335,000.00	100.00	100.00	SI
DIONISIO ROJAS MAMANI	ADMITIDO	DESCALIFICADO	-	-	-	-	-

3. Según el “Acta admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 16 de diciembre de 2022, el Comité de Selección decidió descalificara la oferta del postor **DIONISIO ROJAS MAMANI**, por el siguiente motivo:

Consignar las razones de su descalificación

EXPERIENCIA N° 02: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica “Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de **FORMA CONJUNTA**, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. **Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 022-2021-UNALM y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.**

EXPERIENCIA N° 03: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica “Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de **FORMA CONJUNTA**, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. **Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 033-2021-UNHEVAL y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.**



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

4. Mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2022, debidamente subsanado el 28 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el señor Dionisio Rojas Mamani, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Con respecto a la descalificación de su oferta

- Señala que, el comité de selección ha descalificado su oferta sin mayores argumentos o justificaciones objetivas que sustenten su decisión, pues únicamente aduce que no acredita las experiencias N° 02 y 03 declaradas en el Anexo N° 8 de su oferta, al no presentar el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación.
- Con relación al requisito de calificación denominado experiencia del postor en la especialidad; manifiesta, que debe entenderse que la acreditación se realiza mediante: (i) Contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o resolución de término de consultoría u obra; o, (ii) Comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.
- Así, indica que, de las dos formas para acreditar la experiencia en la especialidad, para la contratación N° 01, en su oferta presentó contrato y constancia de cumplimiento, y para las contrataciones N° 02 y N° 03, adjuntó contrato y sus respectivos comprobantes de pago.
- Señala que los comprobantes de pago presentados en su oferta acreditan fehacientemente experiencia en la especialidad ofertada, pues cuenta con su constancia de detracción y su reporte de estado de cuenta que acredita el depósito de la valorización a pagar.

Agrega que los comprobantes de pago presentados en su oferta, se ajusta a lo establecido en las Bases Integradas y lo dispuesto en la Resolución N°3788-2022-TCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

Sobre la oferta del Consorcio Adjudicatario

- En el Capítulo IV de las bases integradas, como Metodología propuesta, se solicita la programación de actividades mediante un Cronograma Gantt.

En atención a ello, el Consorcio Adjudicatario ha propuesto un Diagrama de GANTT, donde se aprecia que la duración del servicio de consultoría de supervisión de obra esta, distribuido de la siguiente manera:

- La primera fase con una duración de 1 días, correspondiente a la Etapa previa a la ejecución de la obra.
 - La segunda fase con una duración de 270 días, correspondiente a la Etapa durante la ejecución de la obra.
 - La tercera fase con una duración de 30 días, esta última correspondiente a la Etapa posterior a la ejecución de la obra.
- Ahora bien, de la revisión del Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de prestación del servicio de consultoría de obra, presentado en la oferta del Consorcio Adjudicatario, se verifica el compromiso de prestar el servicio de consultoría de obra objeto de convocatoria "(...) en el plazo de 270 días calendario en total, de los cuales 240 días corresponde a la supervisión de la ejecución de la obra y 30 días para para la liquidación de Obra".
 - Teniendo en cuenta ello, advierte la existencia de incongruencia y contradicción en el plazo de prestación del servicio declarado en el Anexo N° 4 (240 días corresponde a la supervisión de la ejecución de la obra) y lo propuesto en la Programación GANTT de la metodología, por lo que considera que no es posible determinar con exactitud el plazo final ofertado el Consorcio Adjudicatario para la etapa de ejecución contractual (270 o 240 días); por tanto, la oferta del Consorcio Adjudicatario resulta incongruente y contradictoria, por lo que debió ser descalificada por el Comité de Selección.
5. Con Decreto del 5 de enero de 2023, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

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 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. Mediante escrito presentado el 11 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante

- De acuerdo a las bases del procedimiento de selección, en caso se acredite la experiencia en la especialidad por medio de comprobantes de pago, es necesario que el sello de cancelado en el comprobante sea colocado por alguien distinto al postor, posición que ha sido recogida por el Tribunal en la Resolución N° 0065-2018-TCE-S1.
- En la ficha electrónica del procedimiento de selección registrada en el SEACE no se aprecia la oferta del Impugnante, situación que no permite a su representada verificar el cumplimiento del requisito de calificación cuestionado, afectando el derecho al debido proceso y a la defensa jurisdiccional efectiva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

- En el caso se revoque el otorgamiento de la buena pro, corresponde en virtud al debido procedimiento que se declare la nulidad del acto mediante el cual se descalificó al Impugnante, se retrotraiga el procedimiento de selección hasta la etapa en que incurrió en causal de nulidad, y ordene a la Entidad realizar la calificación de la oferta de dicho postor.

En cuanto a los cuestionamientos a su oferta.

- De la revisión de su oferta, se advierte que no es que exista un plazo mayor al estipulado en el Anexo N° 4, pues en el cronograma GANTT se establece un plazo de ejecución de 270, solo que algunas actividades son ejecutadas a la par con otras.
7. El 11 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 002-2023-UNHEVAL/DIGA-GCQC y el Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1, a través de los cuales expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

Respecto a la descalificación del Impugnante

- Refiere que el Tribunal en casos similares ha tenido en cuenta para la acreditación de la experiencia en la especialidad, la presentación de contratos u órdenes de servicio y su respectiva conformidad o constancia de prestación, pero, para la acreditación de la orden del servicio se debe presentar la conformidad o la constancia de prestación.

Es decir, a su entender se debe presentar el contrato cuando el servicio haya concluido y esta se encuentra archivado con las formalidades que corresponden (liquidación). Asimismo, para la acreditación mediante orden de servicio deberá incluirse su conformidad, aun cuando el contrato se encuentra en ejecución; siendo así, considera que las valorizaciones mensuales (conformidad) o la constancia de prestación del servicio dará fe y acreditará el curso de la contratación.

- De otro lado, mediante Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1, el Comité de Selección ha expuesto los motivos siguientes, respecto de la descalificación del Impugnante:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

En cuanto a la Experiencia N° 1, advierte presunta vulneración al principio de veracidad al advertir manipulación en la constancia de cumplimiento de la prestación del servicio. Asimismo, observa incongruencias en los datos de los plazos, montos y otros en los documentos que sustentan la experiencia.

En relación a la contratación N° 2: observa inconsistencia en cuanto a los montos consignados en el Anexo N° 08 (S/ 296,287.53), el Contrato (S/ 237,813.66) y el Cuadro a folio 52 de la oferta (S/ 214,032.30), así como la aplicación de penalidades de hasta por el 10% del monto del contrato. Asimismo, aprecia que no adjunta conformidad y/o liquidación de contrato para la validación de la experiencia.

Respecto a la contratación N° 3: aprecia que la contratación por el servicio de supervisión de obra ofertado, presenta incumplimiento de obligaciones contractuales y de la normativa de contratación pública. Asimismo, omite información sobre la aplicación de penalidades injustificadas por la suma de S/ 9,200.00 (sustentado mediante Informe N° 137-2022-SGAG/LS), así como de la resolución parcial del contrato (Resolución Jefatural N° 113-2022-UNHEVAL-DIGA-UEI-J), y de irregularidades advertidas por la Entidad, que determinan que el Comité de Selección no valide dicha experiencia para ningún procedimiento de selección.

En cuanto a los cuestionamientos a la oferta del Consorcio Adjudicatario.

- En cuanto al supuesto incumplimiento de la acreditación del Cronograma Gantt, manifiesta que, en los documentos presentados en la oferta del Consorcio Adjudicatario, se advierte que el plazo de ejecución consignado en el Cronograma Gantt concuerda en el plazo total establecido en las bases integradas, este es, 270 días en total, compuesto por 240 días para la supervisión de la obra y 30 días para la liquidación del contrato de obra. En ese sentido, no aprecia incongruencia o contradicción en la oferta del Consorcio Adjudicatario; por tanto, cumple con lo requerido por la Entidad.
8. Con Decreto del 13 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 16 del mismo mes y año.
 9. Por Decreto del 13 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

10. Con Decreto del 20 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 26 de ese mismo mes y año.
11. Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario presenta alegatos complementarios.
12. Con Decreto del 25 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 del Impugnante.
13. A través del escrito presentado el 26 de enero de 2023, el Impugnante expuso argumentos adicionales con relación a lo expuesto en su recurso de apelación.
14. El 26 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante, el Consorcio Adjudicatario y la Entidad.
15. Con Decreto del 26 de enero de 2023, se solicitó al Impugnante, al Consorcio Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“(…)

- *Al respecto, se aprecia del “Acta admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 16 de diciembre de 2022, que el Comité de Selección justificó la descalificación de la oferta del Impugnante, bajo los siguientes fundamentos:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

Consignar las razones de su descalificación

EXPERIENCIA N° 02: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica "Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de **FORMA CONJUNTA**, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. **Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 022-2021-UNALM y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.**

EXPERIENCIA N° 03: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica "Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de **FORMA CONJUNTA**, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. **Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 033-2021-UNHEVAL y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.**

- *Al respecto, se aprecia que el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante por incumplir la experiencia en la especialidad, aduciendo de manera general, respecto a las experiencias referidas a los Contratos N° 022-2021-UNALM y N° 033-2021-UNHEVAL, la falta de presentación de las respectivas constancias de conformidad o constancias de prestación, sin exponer alguna razón adicional que llevaron adoptar dicha decisión.*

Al respecto, resulta oportuno señalar que, con la absolución al recurso impugnativo, a través del Informe Técnico N° 001- 2023-COMITÉ DE SELECCION-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1 del Comité de Selección, la Entidad manifestó una situación diferente sobre el motivo de descalificación de la oferta del Impugnante, no solo en cuanto a las contrataciones descritas en los numerales 2 [no considerar montos exactos y reales de la contratación, así como aplicación de penalidades] y 3 [transgresión a la normativa de orden penal y de contrataciones del Estado, omisión de declarar penalidades] declaradas en el Anexo N° 8 de la oferta del Impugnante, sino también respecto de la contratación señalada en el numeral 1 de dicho anexo [presunta transgresión al principio de presunción de veracidad, incongruencia en los datos de los plazos y montos], la cual en su oportunidad no fue observado por el Comité de Selección. No obstante, dicha fundamentación recién ha sido puesta en conocimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

con ocasión del recurso impugnativo, pues no fue consignada en el acta correspondiente.

- Sobre ello, debe considerarse que, conforme al artículo 66 del Reglamento, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.*
- En ese sentido, se advierte que la motivación efectuada en el Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ DE SELECCION-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1 del Comité de Selección para justificar la descalificación del Impugnante, no se encuentra detallada en el Acta de evaluación, calificación de las ofertas y otorgamiento de la buena pro, por lo que dicha irregularidad evidenciaría una posible falta de debida motivación por parte del Comité de Selección y que generaría una posible indefensión para el Impugnante, pues no tendría pleno conocimiento de la motivación para su descalificación, así como vulneraría los principios de publicidad y transparencia.*
- La situación expuesta transgrediría el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el derecho de defensa del Impugnante, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, por lo que se habría alterado el desarrollo del citado procedimiento de selección y justificaría su declaratoria de nulidad.*

*Por lo tanto, según lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, se les **CORRE TRASLADO**, para que dentro del plazo de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto de los presuntos vicios de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en el expediente, así como de responsabilidad y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento por parte de la Entidad (...)"*

- 16.** El 27 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 0042-2023-UNHEVAL/DIGA-GCQC y el Informe Técnico N° 002-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1, a través de los cuales presentó la información adicional según Decreto del 25 de enero de 2023.
- 17.** A través del Informe Técnico N° 003-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1, registrado en el SEACE el 1 de febrero de 2023, en respuesta al traslado de los presuntos vicios de nulidad en el procedimiento de selección, la Entidad manifestó lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

- Reitera lo manifestado en su absolución del recurso de apelación, en cuanto a los fundamentos de la descalificación de la oferta del Impugnante por incumplir el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad.
 - Indica que el Comité de Selección realizó una revisión posterior a la evaluación efectuada, detectando incongruencias e irregularidades en la documentación presentada en la oferta del Impugnante para sustentar la experiencia en la especialidad de las contrataciones 1, 2 y 3. Evaluación que complementa el Informe Técnico N° 01 N° 003- 2023-COMITÉDESELECCION-AS-SM-39-2022-UNHEY AL/CS.
 - Considera que no correspondería la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, debido a que el Comité de Selección verificó que la oferta del Impugnante no cumple con el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad. Asimismo, con motivo del recurso de apelación, se revisó y calificó la oferta del Impugnante, evidenciándose incongruencias en la misma. Por tanto, no se habría vulnerado los principios de publicidad y transparencia, ni el derecho a la defensa del Impugnante.
- 18.** Con escrito presentado el 2 de febrero de 2023, el Impugnante manifestó lo siguiente:
- De acuerdo a lo señalado por el Tribunal en el Decreto del 26 de enero de 2023, considera que existe vicio de nulidad parcial en el desarrollo del procedimiento de selección, por lo que correspondería retrotraer el mismo hasta la etapa de calificación de ofertas, a fin que la Entidad califique su oferta y descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, para posteriormente evaluar y otorgarle la buena pro a la oferta de su representada.
 - Lo afirmado por la Entidad en su informe presentado al absolver el recurso de apelación, vulnera su legítimo derecho de defensa, toda vez que carece de asidero factico legal.
 - Reitera los argumentos de su recurso de apelación, respecto a la descalificación de su oferta y el presunto incumplimiento del factor de evaluación por parte del Consorcio Adjudicatario. A la vez, manifiesta que las contrataciones N° 1, 2 y 3 declaradas en su Anexo N° 8 contienen

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

información veraz y cumplen con acreditar la experiencia en la especialidad requerida en las bases integradas.

19. A través del Decreto del 2 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas 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 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

sea superior a cincuenta (50) UIT 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 estimado asciende al monto de S/ 336,417.17; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

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

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una adjudicación simplificada; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se notificó el 16 de diciembre 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 hábiles² para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 23 de ese mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que con escrito presentado el 23 de diciembre de 2022, debidamente subsanado el 28 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, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

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

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

² Los días 8 y 9 de diciembre de 2022 fueron declarados feriados por el Gobierno Central.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

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.

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 fue declarada 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. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:
 - ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta, y como consecuencia de ello, se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

- ✓ Se tenga por no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Consorcio Adjudicatario solicita al Tribunal, lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la descalificación de la oferta del Impugnante.
- ✓ Se confirme 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 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 consecuencia, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

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 la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- ii. Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, conforme con lo establecido en las Bases.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar esta 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.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del único punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: 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 la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

8. Sobre el particular, el Impugnante alegó que el Comité de Selección descalificó su oferta sin mayores argumentos o justificaciones objetivas que sustenten su decisión, pues aduce que no acredita las experiencias N° 02 y 03 declaradas en el Anexo N° 8 de su oferta, al no presentar el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación.

Al respecto, sostiene que para acreditar las experiencias cuestionadas no se acogió a la forma de acreditación por presentación de contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación, sino a la acreditación por contrato y sus respectivos comprobantes de pago. Así, indica que los comprobantes de pago presentados en su oferta acreditan fehacientemente la experiencia ofertada, pues cada uno de ellos cuenta con su constancia de detracción y su reporte de estado que demuestra el depósito de la valorización a pagar. Por lo que, debió calificarse satisfactoriamente su oferta.

9. Al respecto, el Consorcio Adjudicatario señaló que los requisitos establecidos en las Bases para acreditar la experiencia en la especialidad por medio de comprobantes de pago, exigen que el sello de cancelado en el comprobante de pago sea otorgado por alguien distinto al postor, conforme a lo señalado por el Tribunal en la Resolución N° 0065-2018-TCE-S1.

Agrega que, en el caso el Tribunal revoque la descalificación de la oferta del Impugnante, correspondería declarar la nulidad del acto de calificación de oferta de dicho postor, y retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa en que incurrió en causal de nulidad, a fin que la Entidad realice la calificación de la mencionada oferta.

10. Por su parte, mediante el Informe Legal N° 002-2023-UNHEVAL/DIGA-GCQC y el Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1, la Entidad trae a colación que, en la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3, se indicó que la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad debe darse en forma idónea, para lo cual la acreditación de la experiencia de un contrato concluido debe estar acompañado de su respectiva constancia de prestación. En ese sentido, considera que no se ha vulnerado la normativa de contratación estatal en la etapa de calificación de ofertas.

Además, de acuerdo al informe del Comité Selección, se advierte que el Impugnante por otros motivos no acredita las experiencias N° 01, 02 y 03 declara en el Anexo N° 8 de su oferta; por tanto, no cumple con la experiencia en la especialidad requerida en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

11. Ahora bien, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, en el literal C del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se estableció que los postores debían acreditar su experiencia como postor en la especialidad, bajo los siguientes alcances:

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a DOS (02) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, por la contratación de servicios de consultoría de obra iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas, que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p>DEFINICIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORIA DE OBRA SIMILARES Servicio de Consultoría de Obra para supervisión de Ejecución de Obra: "Mejoramiento, Ampliación, Creación, Construcción, Instalación, Reconstrucción, Recuperación, Rehabilitación, Adecuación, Reparación, Mantenimiento, Fortalecimiento, Sustitución o la combinación de las denominaciones anteriores de obras de instituciones educativas universitarias". que contengan partidas de estructuras, arquitectura, instalaciones sanitarias, instalaciones eléctricas.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o resolución de término de consultoría u obra; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago¹.</p> <p>Los postores pueden presentar hasta un máximo de veinte (20) contrataciones para acreditar el requisito de calificación y el factor "Experiencia de Postor en la Especialidad".</p> <p>En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.</p> <p>En el caso de servicios de supervisión en ejecución, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.</p>



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

Como se aprecia, la Entidad como requisito de calificación, requirió a los postores la acreditación de un monto facturado acumulado equivalente a dos veces el valor referencial (S/ 672,834.34), en servicios de consultoría de obras iguales o similares al objeto de convocatoria.

Para tal efecto, estableció que se considerarán servicios de consultoría de obras similares al mejoramiento, ampliación, creación, construcción, instalación, reconstrucción, recuperación, rehabilitación, adecuación, reparación, mantenimiento, fortalecimiento, sustitución o la combinación de las denominaciones anteriores en la supervisión de obras de instituciones educativas universitarias.

De igual modo, se estableció que la acreditación de la experiencia se efectúa a través de los siguientes documentos:

- Contratos u ordenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o resolución de término de consultoría u obra.
 - Comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.
- 12.** Llegado a este punto, es importante establecer que, de acuerdo al “Acta admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de la buena pro” registrada en el SEACE el 16 de diciembre de 2022, el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante por las siguientes razones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

Consignar las razones de su descalificación
<p>EXPERIENCIA N° 02: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica "Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de FORMA CONJUNTA, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 022-2021-UNALM y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.</p>
<p>EXPERIENCIA N° 03: de acuerdo a la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, numeral N°23 indica "Al respecto, según a las reglas establecidas en las bases, para la acreditación de la experiencia los postores deben presentar de FORMA CONJUNTA, entre otros, los siguientes documentos: i) el contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación; Y, ii) Comprobante de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente con reporte de estado de cuenta o cualquier otro documento emitido por entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago. Toda vez que el postor se acoge al ítem i), presenta como experiencia del postor el CONTRATO N° 033-2021-UNHEVAL y no adjunta LA RESPECTIVA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN.</p>

De acuerdo con lo anterior, el Comité de Selección descalificó la oferta del Impugnante al considerar que **no adjuntó la conformidad o constancia de prestación para acreditar las contrataciones N° 02 y N° 03 declaradas en el Anexo N° 8 de su oferta.**

13. Al respecto, es preciso señalar que, a través del Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1 del Comité de Selección, al absolver el recurso de apelación, la Entidad manifestó que la descalificación del Impugnante, **además**, se debe a que **las contrataciones N° 01, N° 02 y N° 03 declaradas en el Anexo N° 8 de su oferta**, no cumple con la experiencia en la especialidad requerida en las bases integradas, por las siguientes razones:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

- **En cuanto a la contratación N° 1:** Advierte presunta vulneración al principio de veracidad al advertir manipulación en la constancia de cumplimiento de la prestación del servicio. Asimismo, observa incongruencias en los datos de los plazos, montos y otros en los documentos que sustentan la experiencia.
 - **En relación a la contratación N° 2:** Observa inconsistencia en cuanto a los montos consignados en el Anexo N° 08 (S/ 296,287.53), el Contrato (S/ 237,813.66) y el Cuadro a folio 52 de la oferta (S/ 214,032.30), así como la aplicación de penalidades de hasta por el 10% del monto del contrato. Asimismo, aprecia que no adjunta conformidad y/o liquidación de contrato para la validación de la experiencia.
 - **En cuanto a la contratación N° 3:** Aprecia que la contratación por el servicio de supervisión de obra ofertado, presenta incumplimiento de obligaciones contractuales y de la normativa de contratación pública. Asimismo, omite información sobre la aplicación de penalidades injustificadas por la suma de S/ 9,200.00 (sustentado mediante Informe N° 137-2022-SGAG/LS), así como de la resolución parcial del contrato (Resolución Jefatural N° 113-2022-UNHEVAL-DIGA-UEI-J), y de irregularidades advertidas por la Entidad, que determinan que el Comité de Selección no valide dicha experiencia.
14. Sin embargo, como es posible apreciar en el “Acta admisión, calificación, evaluación y otorgamiento de la buena pro”, **los motivos expuestos por el Comité de Selección en el Informe Técnico N° 001-2023-COMITÉ SELECCIÓN-AS-SM-39-2022-UNHEVAL/CS-1 recién han sido expuestos en esta instancia administrativa, puesto que no se encuentran consignados en dicha acta;** situación que contravendría lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, según el cual, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, **descalificación** y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas **debidamente motivadas**, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.

Así como también, habría generado indefensión en el Impugnante, por no tener conocimiento expreso y claro de las razones que motivaron su descalificación, a efectos de poder contradecirlas.

En ese sentido, considerando que la Entidad **ha revelado nuevos cuestionamientos** a la oferta del Impugnante, esta situación permite sostener que el Comité de Selección habría revisado **deficientemente** la oferta del Impugnante, poniendo en riesgo la transparencia y objetividad que debe regir en el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

15. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Decreto del 26 de enero de 2023, este Tribunal corrió traslado del posible vicio de nulidad a las partes y la Entidad, referido a la **supuesta falta de debida motivación** en el acta admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro, registrado en el SEACE el 16 de diciembre de 2022. A tal efecto, se les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente.
16. En atención a ello, el Impugnante ha señalado que lo afirmado por la Entidad en su informe presentado al absolver el recurso de apelación, vulnera su legítimo derecho de defensa, toda vez que carece de asidero factico legal. Así, considera que existe vicio de nulidad parcial en el desarrollo del procedimiento de selección, por lo que correspondería retrotraer el mismo hasta la etapa de calificación de ofertas, a fin que la Entidad califique su oferta y descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, para posteriormente evaluar y otorgarle la buena pro a la oferta de su representada.
17. Por su parte, la Entidad considera que no correspondería la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, debido a que el Comité de Selección verificó que la oferta del Impugnante no cumple con el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad. Asimismo, con motivo del recurso de apelación, se revisó y calificó la oferta del Impugnante, evidenciándose incongruencias en la misma. Por tanto, no se habría vulnerado los principios de publicidad y transparencia, ni el derecho a la defensa del Impugnante.
18. Corresponde mencionar que el Consorcio Adjudicatario no se han pronunciado sobre el vicio de nulidad advertido en el procedimiento de selección.
19. Estando a lo anterior, es preciso señalar que, el Comité de Selección para descalificar la oferta del Impugnante, expuso el incumplimiento de la experiencia en la especialidad, aduciendo de manera general, respecto a la experiencia referidas a las contrataciones N° 02 y N° 03 declaradas en el Anexo N° 8 de la oferta de dicho postor, la falta de presentación del contrato y su respectiva conformidad o constancia de prestación, sin exponer mayor detalle de las razones concretas y suficientes que conllevaron a adoptar la referida decisión.

Vale decir, que la motivación que expuso el comité de selección en el “Acta de evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro” del 16 de diciembre de 2022”, no permitiría conocer el real alcance de su decisión de descalificar la oferta del Impugnante. Es más, la Entidad, al haber dado cuenta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

mediante la absolución del traslado del recurso de apelación de nuevos argumentos [ver fundamento 13] sobre la descalificación del Impugnante, y que no se encuentran consignados en el Acta de evaluación, calificación de las ofertas y otorgamiento de la buena pro del 16 de diciembre de 2022, refuerza el criterio de este Tribunal, en el sentido que este documento no se encuentra debidamente motivado.

20. En este punto, cabe precisar que, la normativa sobre contratación pública ha establecido que los acuerdos que adopte el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, con su respectiva fundamentación, deben consignarse en las actas respectivas que deberán ser publicadas en su oportunidad en el SEACE. En ese sentido, si el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones decidiera no admitir o descalificar determinada oferta, el cumplimiento del deber de motivar exige que cuando menos se expresen las razones concretas que conllevaron a adoptar dicha decisión; lo que a su vez amerita tomar como referencia los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección.
21. En el caso en concreto, las razones que motivaron la descalificación de la oferta del Impugnante no fueron adecuadamente puestas en conocimiento, pues la Entidad durante la tramitación del recurso de apelación ha reconocido tal hecho, dando cuenta recién de nuevos elementos de la descalificación.
22. Sobre el particular, cabe traer a colación que en el artículo 66 del Reglamento, se ha previsto que las actuaciones del comité de selección deben estar evidenciadas en actas **debidamente motivadas**, las cuales tienen que constar en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento, y ser accesibles a todos los postores en virtud del principio de transparencia, regulado en el literal c) de la Ley.

Es así que, sobre la base de dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que lo aludido en este extremo, se encuentra estrictamente vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

administrativo denominado *motivación*, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUE de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública, debe estar debidamente motivado en proporción a su contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Por lo que, queda claro que se ha previsto como exigencia que las actas donde consten las actuaciones del comité de selección, deben encontrarse debidamente motivadas; lo cual no implica contar con una motivación extensa, amplia o pormenorizada, sin embargo, dicha motivación siempre debe implicar que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de la decisión.

23. Por ello, este Colegiado advierte que se ha quebrantado el artículo 66 del Reglamento (por el cual, se requiere que las decisiones del comité de selección u OEC se encuentren contenidas en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE), y el principio de transparencia, así como, el principio de competencia, pues la decisión adoptada perjudicó la participación del referido postor en el procedimiento de selección.
24. En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos 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*".

Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

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.

25. En esa línea, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la indebida motivación del comité de selección para tener por descalificada la oferta del Impugnante, ha implicado la contravención al artículo 66 del Reglamento, así como a los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley; en ese sentido, lo actos viciados no resultan ser materia de conservación.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que **no son conservables**³.

En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo; razón por la cual corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

26. 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 de selección.
27. Ahora bien, habiéndose determinado, en el presente caso, la vulneración de la debida motivación [etapa de calificación de ofertas] y la contravención de normas legales; este Tribunal considera que corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta la etapa de calificación de ofertas; toda vez que el vicio de nulidad por contravención de normas legales se generó en esta etapa.
28. Por tanto, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en

³ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de calificación de ofertas, a efectos que el comité de selección vuelva a verificar la oferta del Impugnante, y posteriormente, continúe con las demás etapas del procedimiento de selección.

29. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a la etapa de calificación de ofertas, corresponde que se tome como referencia las siguientes pautas:
- El comité de selección debe encausar su actuación administrativa a lo establecido en las bases integradas y la normativa de contratación pública, respetando las etapas del procedimiento de selección y, de ser el caso, exponer los cuestionamientos que considere pertinentes a la oferta del Impugnante en la oportunidad y etapa correspondiente. En el caso en concreto, el comité deberá calificar nuevamente la oferta del Impugnante, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Reglamento.
 - Asimismo, al momento de verificar los requisitos de calificación de la oferta del Impugnante; el comité de selección deberá tener en cuenta que la experiencia del postor se acredita según los documentos previstos en las bases integradas, es decir, con cualquiera de éstos: *“(i) Contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación o resolución de término de consultoría u obra; o, (ii) Comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago (...)”*.
 - El comité de selección debe garantizar en todo momento la debida motivación de sus actos administrativos, así como el principio de publicidad, a efectos de no generar indefensión en el derecho de defensa del Impugnante.
30. Por tanto, al haberse declarado de oficio la nulidad del procedimiento de selección, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás puntos controvertidos formulados en este procedimiento. En consecuencia, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

31. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
32. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Héctor Marín Inga Huamán, en reemplazo del vocal Cristian Joe Cabrera Gil, según rol de turnos de Presidentes de Salas vigente, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 039-2022-UNHEVAL – Primera Convocatoria, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de obra: Construcción de cerco perimétrico, cerco y/o portada y ambiente de servicios generales; adquisición de equipamiento de laboratorio; además de otros activos en el(la) EAP Ingeniería Agronómica e Ingeniería Agroindustrial - Unheval en la localidad Cayhuayna, Distrito de Pillco Marca, Provincia Huánuco, Departamento Huánuco”*, **y retrotraerla hasta la etapa de calificación de ofertas**, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **REVOCAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 039-2022-UNHEVAL – Primera Convocatoria, otorgada a favor del Consorcio Supervisión Bicentenario, integrado por los señores Aaron Samael Alva Rivera y Fernando Husserl Espinoza Soto.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0549-2023-TCE-S4

- 1.2 **DISPONER** que el comité de selección verifique nuevamente la oferta del postor DIONISIO ROJAS MAMANI, debiendo *motivar adecuadamente* la decisión que adopte al respecto; asimismo, de corresponder, deberá continuar con las demás etapas del procedimiento de selección.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor DIONISIO ROJAS MAMANI, para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
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 al fundamento 32.
4. 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

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Inga Huamán.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.