



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

Sumilla: *“(...) Debe tenerse presente que, en los hechos, se ha limitado la concurrencia de un mayor número de proveedores y que, de las ofertas recibidas, solo una ha superado la calificación (Consortio Adjudicatario), cuya experiencia presentada se sujetaría a la experiencia y componentes requeridos, según la evaluación del comité de selección (...)”*

Lima, 3 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 3 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10594/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO EKALA, integrado por las empresas: CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L. y CORPORACION KAMIL E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 54-2022-MDHs/CS - Primera Convocatoria; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 15 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Huachis, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 54-2022-MDHs/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de agua a nivel parcelario con un sistema de riego tecnificado en la localidad de Soledad de Tambo del distrito de Huachis - Provincia de Huari - Departamento de Ancash”*, con C.U.I. N° 2536354, con un valor referencial total ascendente a S/ 2'508,990.84 (dos millones quinientos ocho mil novecientos noventa con 84/100 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 N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 29 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 19 de diciembre del mismo año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del **CONSORCIO CHASQUI**, integrado por las empresas HR PROJECT S.A.C. y CORPORATION OF DEVELOPMENT AND TECHNOLOGY S.A.C., en adelante el **Consortio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO SOLEDAD DE TAMBO	Admitido	2,258,091.77	100	1	Descalificado
CONSORCIO EKALA	Admitido	2,508,000.00	90.04	2	Descalificado
CONSORCIO CHASQUI	Admitido	2,508,990.80	90	3	Adjudicatario

2. Con escrito s/n presentado el 27 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal**, y subsanado mediante escrito N° 2 presentado el 29 de diciembre de 2022, el **CONSORCIO EKALA**, integrado por las empresas: CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L. y CORPORACION KAMIL E.I.R.L., en adelante **el Consortio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consortio Adjudicatario, solicitando que se revoque dichos actos; asimismo, solicitó que se descalifique la oferta del Consortio Adjudicatario y se otorgue la buena pro a su representada, conforme a los siguientes argumentos:

Con relación a su descalificación:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

- El comité de selección descalificó su oferta aduciendo que no cumple con acreditar todos los componentes solicitados en las bases del procedimiento de selección, como parte de la experiencia del postor en la especialidad.
- Refiere que, el comité de selección no ha motivado su decisión de descalificar su oferta, no habiendo detallado cuáles son los componentes que supuestamente no se acreditarían.
- Recalca que la experiencia que se presenta no necesariamente debe ser “exacta”, si bien es similar, no implica una exactitud literal, siendo que, su representada a fin de acreditar la experiencia en la especialidad, presentó la experiencia similar referida a la obra: *“Mejoramiento del sistema de riego de las localidades de Rupa Huasi, Quircabamba y Santa Cruz distrito de San Juan – provincia de Sihuas – región Anchas”*, por el monto aproximado de 4 millones (véase folios 6 al 36 de la oferta).
- Respecto a los componentes que se tenían que cumplir, detalla que cumple con todos, aunque no se encuentren con exactamente igual denominación, desarrollando los aspectos técnicos correspondientes.
- En ese extremo, refiere que todas las estructuras hidráulicas para un sistema de riego son similares, al margen de las denominaciones que se consideren.

Con relación a la descalificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario

- Con relación a la oferta del Consorcio Adjudicatario, señala que, este ha presentado un solo contrato a fin de acreditar su experiencia del postor en la especialidad. De ello, precisa que, a fin de acreditar los componentes solicitados en las bases del procedimiento de selección, ha presentado la siguiente documentación: 1) el contrato, 2) el acta de recepción y 3) la Resolución jefatural N° 119-2020-MINAGRI-PSI-UGIRD.
- Sin embargo, de la revisión de dicha documentación, advierte que el Consorcio Adjudicatario no demuestra la ejecución de todos los componentes solicitados en las bases; por lo que, advierte que, a fin de acreditar dichos componentes,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

el Consorcio Adjudicatario ha adjuntado un documento denominado “CRONOGRAMA VALORIZADO ACTUALIZADO DE OBRA” el cual ha sido valorado y aceptado por el comité de selección, a pesar de no ser un documento emitido por la Entidad contratante.

- En este extremo, trae a colación la Opinión N° 185-2017/DTN, la cual señala que si bien se puede presentar cualquier otro documento, este debe ser de fecha y origen cierto, que de fehaciencia de que la obra fue concluida como el monto total que implicó su ejecución.
3. A través del Memorando N.° D00007-2023-OSCE-SPRI de fecha 6 de enero de 2023 presentado el mismo día en la Mesa de Partes del Tribunal, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE remitió copia del Dictamen N° D0000010-2023-OSCE-SPRI.
 4. Con decreto del 9 de enero de 2023, publicado en el SEACE el 11 de enero de 2023, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con pronunciarse respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Asimismo, con registrar en el SEACE el Informe Técnico Legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

Por último, se dispuso notificar el recurso interpuesto a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, y se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el original de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

5. Mediante Carta N° 2-2023-CONSORCIO CHASQUI/RC, presentada el 17 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó y absolvió el presente recurso de apelación, en los siguientes términos:
- Advierte indicios de vicios de nulidad.
 - Mediante Memorando N° D0000007-2023-OSCE-SPRI del 6 de enero de 2023 emitido por la Sub Dirección de Procesamientos de Riesgos del OSCE, advierte que el postor Andilsas Inversiones Corporativas S.A.C. observó la partida relacionada al “*cálculo de horas hombre y cálculo de SENCICO*”; sin embargo, la Entidad no motivó dicha consulta u observación, infringiendo el numeral 72 del Reglamento.
 - No se tiene a la vista el documento mediante el cual la Entidad remitió las consultas y observaciones al área usuaria.
 - Ha revisado la totalidad del expediente de contratación y las bases integradas, advirtiendo que el expediente técnico de obra se encuentra incompleto, no obrando la versión física del ETO.
 - No existe información que permita determinar el cálculo de horas hombre, por lo que no se puede afirmar que estas estén acorde a la tabla de salarios y beneficios sociales.
 - No se sabe si el consultor de obra ha utilizado los jornales básicos vigentes.
 - Cuestiona la oferta del Consorcio Impugnante, pues el comité debió solicitar la subsanación del Anexo N°1 y 2, pues no identifica cual es el consorciado 1 y 2 (Anexo N° 1) y ha reemplazado la palabra “procedimiento de selección” por “adjudicación simplificada” (Anexo N° 2). Asimismo, cuestiona que el Anexo N° 5, pues los sellos indican gerente general, cuando sería titular gerente. Por último, en dicho anexo el consorciado 2 no indica si es EIRL o SAC.
 - Respecto a los cuestionamientos hechos a su oferta, refiere que ha



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

cumplido con acreditar la experiencia del postor en la especialidad y los componentes requeridos en las bases del procedimiento de selección.

- Así, alega que la normativa de contrataciones no precisa y/o especifica en ninguno de sus extremos qué documentos se debe presentar para acreditar que se cumple o no con los componentes o partidas o metas, estando ello a libre albedrío de los postores.
 - Concluye reiterando su solicitud de vicios de nulidad, que parten desde las consultas y observaciones y continúan hasta la etapa de admisión de ofertas, señalando que puede retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de convocatoria, absolución de consultas y observaciones o admisión de ofertas.
6. Con decreto del 18 de enero de 2023 se tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado y se dejó a consideración de la sala la absolución del recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 18 de enero de 2023 se tuvo por incorporado el Memorando N.° D00007-2023-OSCE-SPRI de fecha 6 de enero de 2023, con sus respectivos anexos.
 8. A través del decreto del 18 de enero de 2023 se hizo efectivo el apercibimiento de la Entidad y se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
 9. Mediante decreto del 18 de enero de 2023 se convocó a audiencia pública para el 26 de enero de 2023.
 10. Mediante escrito N° 1 presentado el 19 de enero de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Impugnante remitió alegatos en los siguientes términos:
 - Solicita que se cumpla el apercibimiento de la Entidad al no haber registrado el Informe técnico legal.
 - Refiere que el Consorcio Adjudicatario se ha apersonado de manera



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0555-2023-TCE-S5

extemporánea solicitando la nulidad, por lo que su escrito se debe tenerse como no presentado.

11. A través del decreto del 23 de enero de 2023 se dejó a consideración de la Sala los alegatos adicionales presentados por el Consorcio Impugnante.
12. El 26 de enero de 2023 se llevó acabo la audiencia pública con la participación del representante del Consorcio Impugnante.
13. Con decreto del 26 de enero de 2023 se corrió traslado a las partes de la existencia de posibles vicios de nulidad para emitan pronunciamiento.
14. A través del escrito s/n presentado el 1 de febrero de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Impugnante absolvió el traslado de vicios de nulidad, en los siguientes términos:
 - Afirma que, en el presente caso, existe direccionamiento, toda vez que, los componentes requeridos en las bases integradas en su mayoría no se encuentran en la obra a ejecutar; no obstante, si obran con “nombre propio” en la obra que presenta el Consorcio Adjudicatario en calidad de experiencia del postor en la especialidad, advirtiendo un direccionamiento a su favor. Sin perjuicio de ello, alega que los componentes solicitados no son “exagerados”, siendo que, todos los postores deben cumplir por corresponder o ser propios de un sistema de riego.
 - Dicho ello, alega que no se ha vulnerado el principio de pluralidad de postores, dado que todo participante hubiese podido cumplir fácilmente con la experiencia solicitada.
 - Alega que no se ha generado un vicio trascendente como para que se declare nulo el proceso, siendo que, de declararse la nulidad del procedimiento y su revocatoria hasta la convocatoria ocasionaría que la Entidad busque “otras formas de apoyo”.
 - Solicita la conservación del acto, amparados en el principio de eficacia y eficiencia, solicitando que el Tribunal se limite a pronunciarse respecto de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

sus pretensiones planteadas, no pudiendo otros participantes verse favorecidos con la declaratoria de nulidad.

15. Mediante decreto del 2 de febrero de 2023 se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO EKALA: CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L. Y CORPORACION KAMIL E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 54-2022-MDHs/CS - PRIMERA CONVOCATORIA.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, 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.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determine ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, siendo el valor referencial total ascendente a S/ 2'508,990.84 (dos millones quinientos ocho mil novecientos noventa con 84/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los 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 Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que se revoque su descalificación y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario; asimismo, que se le otorgue la buena pro y se descalifique al Consorcio Adjudicatario; por lo tanto, se advierte que los actos

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 27 de diciembre de 2023, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el día 19 de diciembre de 2022².

Al respecto, del expediente fluye que, el 27 de diciembre de 2022, subsanado el 29 del mismo mes y año, el Consorcio Impugnante interpuso su recurso de apelación; en ese sentido, se verifica que el referido postor cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante, la señora Evelyn Giovana Huamán Armas.

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

² De acuerdo con el Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, lunes 26 de diciembre de 2022 se declaró día no laborable.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.

- f) *El Consorcio 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 evidenciarse que el Consorcio Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

El Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta. Cabe precisar que la solicitud del Consorcio Impugnante de que se revoque la buena pro, se descalifique al Consorcio Adjudicatario y se le otorgue la misma a su representada, se encuentra supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, la oferta del Consorcio Impugnante fue descalificada.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0555-2023-TCE-S5

El Consorcio Impugnante ha solicitado que revoque el acto de descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario. Asimismo, ha solicitado que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su representada.

De la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar las pretensiones del Consorcio Impugnante, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se revoque la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante.
- Se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario y se le revoque la buena pro.
- Se le otorgue la buena pro.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

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

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

Por lo tanto, este Colegiado no puede acoger como punto controvertido cuestionamientos que no fueron expuestos en el recurso impugnativo, toda vez que ello significaría una trasgresión al derecho de defensa de los demás postores que con legítimo interés se apersonen y absuelvan el recurso de apelación.

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

Dichas disposiciones resultan concordantes con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el Consorcio Impugnante en su recurso y por los demás*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0555-2023-TCE-S5

intervenientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.

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

Al respecto, se aprecia que, en el caso de autos, el recurso de apelación fue notificado el 11 de enero de 2023, a través del SEACE, razón por la cual contaba con tres (3) días hábiles para que cualquier postor con legítimo interés absuelva el traslado del mismo, esto es, hasta el día 16 de enero de 2023.

De ello, se aprecia que el 17 de enero de 2023 el Consorcio Adjudicatario se apersonó, de manera extemporánea, y absolvió el traslado del recurso de apelación, por lo que los cuestionamientos que pudo formular en contra de la oferta del Consorcio Adjudicatario no formarán parte de los puntos controvertidos, salvo los referidos al ejercicio de su defensa, respecto a los cuestionamientos a su oferta.

Por lo tanto, los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- (i) Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante; y, consecuentemente si corresponde revocar la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
- (ii) Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- (iii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

6. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
7. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante; y, consecuentemente si corresponde revocar la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

8. Al respecto, el Consorcio Impugnante cuestionó la decisión del comité de selección por haber descalificado su oferta debido a que supuestamente no habría cumplido con acreditar los componentes solicitados en el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”.
9. Sobre el particular, cabe precisar que, según el “Acta de evaluación de las ofertas y calificación: obras” del 16 de diciembre de 2022”, se declaró la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante bajo el siguiente argumento:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0555-2023-TCE-S5

2	CONSORCIO EKALA (CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L. y CORPORACION KAMIL E.I.R.L.)	<p>el postor no ACREDITA los componentes solicitados como parte de la experiencia en la especialidad conforme a las bases integradas</p> <p>Se considerará obra similar a mejoramiento o rehabilitación o creación del servicio de agua para riego o la combinación de estos, que tengan los componentes como: Bocatoma, Canal aductor, Conducción mediante canal abierto y cerrado, concreto simple, concreto armado, escalera metálica, obras de arte en canal, tomas laterales de servicio, pozos dispadores y Capacitación de riego a productores, todos ellos en cada contrato.</p>
---	--	--

10. Con relación a ello, el Consorcio Impugnante señaló que el comité de selección no ha motivado su decisión de descalificar su oferta, no habiendo detallado cuáles son los componentes que supuestamente no se acreditarían.

Recalca que la experiencia que se presenta no necesariamente debe ser “exacta”, si bien es similar, no implica una exactitud literal, siendo que, su representada, a fin de acreditar la experiencia en la especialidad, presentó la experiencia similar referida a la obra: *“Mejoramiento del sistema de riego de las localidades de Rupa Huasi, Quircabamba y Santa Cruz distrito de San Juan – provincia de Sihuas – región Anchas”*, por el monto aproximado de 4 millones (véase folios 6 al 36 de la oferta). En tan sentido, detalla que cumple con todos los componentes solicitados, aunque no se encuentren con igual denominación.

En ese extremo, refiere que todas las estructuras hidráulicas para un sistema de riego son similares, al margen de las denominaciones que se consideren.

11. Cabe recordar que el Consorcio Adjudicatario se apersonó ante esta instancia impugnativa de manera extemporánea, pese a ello, principalmente, advirtió supuestos vicios de nulidad del procedimiento de selección.
12. Por otro lado, la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el Informe Técnico Legal, por lo que no emitió pronunciamiento al respecto.

De conformidad con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el citado incumplimiento debe hacerse de conocimiento del Órgano



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

de Control Institucional de la Entidad y/o a la Contraloría General de la República, generando responsabilidad funcional del Titular de la Entidad.

13. En tal contexto, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Consorcio Impugnante, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.
14. Ahora bien, corresponde precisar que, el objeto de la convocatoria del procedimiento de selección es la contratación de la ejecución de la obra **“Mejoramiento del servicio de agua a nivel parcelario con un sistema de riego tecnificado en la localidad de Soledad de Tambo del distrito de Huachis - Provincia de Huari - Departamento de Ancash”, con C.U.I. N° 2536354”**.
15. En ese sentido, en el literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se ha requerido como requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 2,508,990.84 (Dos Millones Quinientos Ocho Mil Novecientos Noventa con 84/100 Soles), en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a mejoramiento o rehabilitación o creación del servicio de agua para riego o la combinación de estos, que tengan los componentes como: Bocatoma, Canal aductor, Conducción mediante canal abierto y cerrado, concreto simple, concreto armado, escalera metálica, obras de arte en canal, tomas laterales de servicio, pozos disipadores y Capacitación de riego a productores, todos ellos en cada contrato.</p> <p>(...).”</p>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

16. Como se puede evidenciar, las bases integradas del procedimiento establecieron que a efectos de acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, los postores debían presentar como parte de su oferta contratos de obras similares al objeto de la convocatoria, detallando que tipo de obras se consideran como similares para el presente caso; asimismo, las bases precisaron que, para que la obra sea considerada como similar, debía acreditarse que contengan los siguientes componentes: Bocatoma, Canal aductor, Conducción mediante canal abierto y cerrado, concreto simple, concreto armado, escalera metálica, obras de arte en canal, tomas laterales de servicio, pozos disipadores y Capacitación de riego a productores, todos ellos en cada contrato.

Es decir, cada contrato que presentase el postor debía de contener los siguientes **diez (10) componentes: Bocatoma, Canal aductor, Conducción mediante canal abierto y cerrado, concreto simple, concreto armado, escalera metálica, obras de arte en canal, tomas laterales de servicio, pozos disipadores y Capacitación de riego a productores.**

17. Al respecto, es importante señalar que, con relación a la experiencia, la Opinión N° 048-2019/DTN, señala que “(...) *la experiencia constituye un elemento fundamental en la calificación de los proveedores, debido a que le permite a las Entidades determinar, de manera objetiva, la capacidad de los mismos para ejecutar las prestaciones requeridas, al comprobarse que estos han ejecutado y provisto previamente prestaciones iguales o similares a las que se requiere contratar (...)*”.
18. Por lo tanto, a través de la definición de obras similares que introducen las entidades en las bases de un procedimiento de selección, lo que se busca es valorar la ejecución de obras parecidas o semejantes al objeto de la contratación; ello, con la finalidad de obtener proveedores idóneos para realizar los trabajos requeridos por la Entidad.

En ese sentido, si bien en el presente caso, la Entidad ha establecido en las bases del procedimiento de selección los términos bajo los cuales los postores deben dar cumplimiento al requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, con el propósito de cautelar que estos cuenten con las capacidades requeridas para la ejecución de la obra, tal requisito tampoco debe ser un



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

instrumento a través del cual se restrinja la participación de los postores, por lo que su formulación debe ser de manera razonada.

19. Teniendo en cuenta ello, se precisa que, conforme lo ha advertido el Consorcio Impugnante, la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales a la convocada, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar; en esa medida, es necesario que la entidad, atendiendo a la naturaleza de la obra objeto de la convocatoria, incluya dentro de las bases qué características serán consideradas a efectos de verificar la experiencia en obras similares; tal como se realizó en las bases integradas al considerar como similar al *“mejoramiento o rehabilitación o creación del servicio de agua para riego o la combinación de estos”*.
20. Sin embargo, se debe tener en cuenta que para acreditar la experiencia en la especialidad es posible que se establezcan características **o componentes** que la Entidad considere **necesarios** para evidenciar que, en efecto, constituye una experiencia similar al objeto de la convocatoria; de ese modo, se tiene que **los componentes deben guardar estricta y necesaria conexión con el objeto de la convocatoria, debiendo evitarse incluir aspectos que no son esenciales y/o relevantes, así como no debe restringirse la concurrencia de una mayor cantidad de postores.**
21. Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la Entidad ha solicitado acreditar diez (10) componentes para validar la experiencia como similar, pese a que seis (6) de ellos no forman parte del presupuesto de la obra convocada³, así como tampoco de las metas físicas a ejecutar, salvo en el caso de los componentes denominados: concreto armado, concreto simple, escalera metálica y capacitación.
22. En relación con ello, por ejemplo, en el caso de los componentes “capacitación de riego a productores” y “escalera metálica”, de la revisión del presupuesto de la obra convocada, este Colegiado advierte que el presupuesto para la partida correspondiente a “escalera metálica” es de S/440.49; mientras que en el caso de la partida vinculada a la capacitación alcanza los S/ 11,440.68; por lo tanto,

³ Ver CAPÍTULO VII – Presupuesto de obra, folios del 5 al 15 de las bases integradas obrante en el SEACE.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

considerando que el valor referencial asciende a S/ 2,508,990.84 (Dos Millones Quinientos Ocho Mil Novecientos Noventa con 84/100 Soles), queda evidenciado que dichos componentes no son esenciales en la obra, o que corresponda a las características o requisitos funcionales más relevantes para el cumplimiento de la finalidad pública o que sea este componente necesariamente el que defina a una obra como similar a la que se pretende contratar; pese a ello, su omisión como parte de la experiencia a acreditar determinaría no considerar aquella.

- 23.** Ahora bien, en el presente caso, cabe precisar que, de la verificación en el SEACE, se advierte que fueron 22 proveedores los que se inscribieron al procedimiento de selección, tal como se aprecia a continuación:

Nro.	Tipo proveedor	RUC/Código	Nombre o Razón Social	Fecha de registro en el procedimiento	Estado	Adscripción	Fecha de registro	Dirección de registro	Acciones
1	Proveedor con RUC	20407834748	EMPRESA MULTISERVICIOS HUSHOG SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20407834748	
2	Proveedor con RUC	20407863230	CORPORACION INTERNACIONAL GRUPO ANTONIO S.A.C.	16/11/2022	Válido		16/11/2022	20407863230	
3	Proveedor con RUC	20407909288	EMPRESA MULTISERVICIOS 'N Y L' S.R.L.	17/11/2022	Válido		17/11/2022	20407909288	
4	Proveedor con RUC	20530954022	INGENIERIA EXACTA S.A.C. - INGENIERIA EXACTA	27/11/2022	Válido		27/11/2022	20530954022	
5	Proveedor con RUC	20532032330	CHAVIN HELENARIA S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20532032330	
6	Proveedor con RUC	20534010151	HARQUEZZAR S.R.L.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20534010151	
7	Proveedor con RUC	20542050291	INVERSIONES Y SERVICIOS IBIZA E.I.R.L.	16/11/2022	Válido		16/11/2022	20542050291	
8	Proveedor con RUC	20547008571	ANDILSAS INVERSIONES CORPORATIVAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - ANDILSAS INVERSIONES CORPORATIVAS S.A.C	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20547008571	
9	Proveedor con RUC	20571162096	INVERSIONES GENERALES J Y W S.R.L.	18/11/2022	No válido		18/11/2022	20571162096	
10	Proveedor con RUC	20571164397	CONSTRUCTORA ANGU S.A.C.	22/11/2022	Válido		22/11/2022	20571164397	

Nro.	Tipo proveedor	RUC/Código	Nombre o Razón Social	Fecha de registro en el procedimiento	Estado	Adscripción	Fecha de registro	Dirección de registro	Acciones
11	Proveedor con RUC	20571281082	INVERSIONES EL QUELLEPAMPA S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20571281082	
12	Proveedor con RUC	20600280580	GRUPO CUMA CH2 S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20600280580	
13	Proveedor con RUC	20600589696	REYCCON INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20600589696	
14	Proveedor con RUC	20600951395	JJINGENIEROS S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20600951395	
15	Proveedor con RUC	20603457835	HR PROJECT SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - HR PROJECT S.A.C.	28/11/2022	Válido		28/11/2022	20603457835	
16	Proveedor con RUC	20604256811	D & L SANCHEZ CONSTRUCCIONES S.A.C.	18/11/2022	No válido		18/11/2022	20604256811	
17	Proveedor con RUC	20604256811	D & L SANCHEZ CONSTRUCCIONES S.A.C.	18/11/2022	No válido		18/11/2022	20604256811	
18	Proveedor con RUC	20604541787	MULTISERVICIOS SHALLA CRUZ S.A.C.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20604541787	
19	Proveedor con RUC	20605432477	INSA AVISPAO E.I.R.L.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20605432477	
20	Proveedor con RUC	20608472348	MAHAL PERU E.I.R.L.	18/11/2022	Válido		18/11/2022	20608472348	



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

Nro.	Tipo proveedor	RUC/Código	Nombre o Razón Social	Fecha de registro en el procedimiento	Estado	Adscripción	Fecha de registro	Usuario de Registro	Acciones
21	Proveedor con RUC	20608624661	CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L.	22/11/2022	Valido		22/11/2022	20608624661	
22	Proveedor con RUC	20609503215	SAHAED E.I.R.L.	18/11/2022	Valido		18/11/2022	20609503215	

24. Nótese que, si bien se aprecian veintidós (22) proveedores inscritos en el procedimiento de selección, se debe tener en cuenta que solo se recibieron tres (3) ofertas, de las cuales dos (2) fueron descalificadas por no acreditar los componentes contemplados en el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, situación de hecho que evidencia lo restrictivo de los componentes previstos como necesarios para que una experiencia sea considerada como similar a la convocada, conforme se aprecia a continuación:

Nro.	RUC/Código	Nombre o Razón Social	Fecha de registro	Hora de registro	Usuario de registro	Fecha de presentación	Hora de presentación	Estado de la propuesta	Estado
1	20608624661	consorcio EKALA	29/11/2022	15:08:14	20608624661	29/11/2022	15:08:50	Enviado	Valido
2	20530954022	CONSORCIO SOLEDAD DE TAMBO	29/11/2022	23:43:16	20530954022	29/11/2022	23:48:49	Enviado	Valido
3	20603457855	CONSORCIO CHASQUI	29/11/2022	21:51:06	20603457855	29/11/2022	21:55:44	Enviado	Valido

3 registros encontrados, mostrando 3 registro(s), de 1 a 3. Página 1 / 1.

25. Asimismo, de la lectura del pliego absolutorio de consultas y observaciones se evidencia la presentación de 50 consultas / observaciones, de diferentes postores, tales como las empresas: JJJAGINGENIEROS S.A.C., INSA AVISPAO E.I.R.L., SAHAED E.I.R.L., MAHAL PERU E.I.R.L., INVERSIONES JL QUELLEPAMPA S.A.C., MARQUEZZAR S.R.L., REYCCON INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C, ANDILSAS INVERSIONES CORPORATIVAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - ANDILSAS INVERSIONES CORPORATIVAS S.A.C., MULTISERVICIOS SHALLA CRUZ S.A.C. y GRUPO CUMA CM2 S.A.C, de las cuales **ninguna llegó a presentar su oferta** en el presente procedimiento de selección, siendo que, las referidas **empresas cuestionaron**, entre otros, que los **componentes que la Entidad pretende que se acrediten como obras similares son restrictivos** (cuestionamientos N° 2, 4, 6, 7, 8, 9, 12, 25, 41, 41, 45, 46 y 48, etc).
26. En ese sentido, considerando que la facultad del área usuaria no tiene por objeto generar obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia, tal como se evidenciaría en el presente caso y que, además, se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia, mediante decreto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0555-2023-TCE-S5

del 26 de enero de 2023, se corrió traslado a la Entidad, al Consorcio Impugnante y al Consorcio Adjudicatario, a fin de que emitan su pronunciamiento en el que precisen si dicha situación advertida, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

27. Al respecto, se debe tener en cuenta que la Entidad no ha cumplido con responder el requerimiento efectuado, hecho que deberá ser puesto en conocimiento del Órgano de Control Institucional para que efectúe las acciones que corresponda en el marco de su competencia.
28. Por su parte el Consorcio Impugnante atendió el traslado de nulidad, señalando que, en el presente caso, existe direccionamiento, toda vez que, los componentes requeridos en las bases integradas en su mayoría no se encuentran en la obra a ejecutar; no obstante, si obran con “nombre propio” en la obra que presenta el Consorcio Adjudicatario en calidad de experiencia del postor en la especialidad, advirtiendo un direccionamiento a su favor.

No obstante, contrariamente a lo afirmado, alega que los componentes solicitados no son “exagerados”, siendo que, todos los postores deben cumplir, al ser propios de un sistema de riego. Dicho ello, alega que no se ha vulnerado el principio de pluralidad de postores, dado que todo participante hubiese podido cumplir fácilmente con la experiencia solicitada.

Alega que no se ha generado un vicio trascendente como para que se declare nulo el proceso, siendo que, de declararse la nulidad del procedimiento y su revocatoria hasta la convocatoria ocasionaría que la Entidad busque “otras formas de apoyo”.

Solicita la conservación del acto, amparados en el principio de eficacia y eficiencia, solicitando que el Tribunal se limite a pronunciarse respecto de sus pretensiones planteadas, no pudiendo otros participantes verse favorecidos con la declaratoria de nulidad.

29. Al respecto, este Colegiado advierte una posición contradictoria del Consorcio Impugnante, el cual por un lado afirma la existencia de un direccionamiento, el cual, consecuentemente acarrea un vicio de nulidad, y, por otro lado, solicita la conservación del acto.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

30. De ese modo, se le precisa que, el artículo 16 de la Ley, en concordancia con el artículo 29 del Reglamento, disponen que la Entidad, a través de su área usuaria, es la responsable de la adecuada formulación de su requerimiento (el cual comprende los requisitos de calificación), de acuerdo al mejor conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer; siendo que, las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la **descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes** para cumplir la finalidad pública de la contratación. Así también, se debe tener en cuenta que, **la facultad del área usuaria no tiene por objeto generar obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia, tal como se evidenciaría en el presente caso**, toda vez que, con la inclusión de “componentes” que no guardan conexión y/o no son relevantes y/o esenciales para la obra, se restringió la libre concurrencia y competencia de los postores y afecta la transparencia del procedimiento de selección.
31. En ese orden de ideas, este Colegiado aprecia que, la exigencia de las bases integradas de solicitar que los postores presenten contratos con determinada cantidad de componentes, que ni siquiera forman parte del presupuesto de la obra convocada, así como tampoco de las metas físicas a ejecutar, para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, restringe la pluralidad de concurrencia de postores vulnerando de esta forma el **principio de libertad de concurrencia** en virtud del cual las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores; así como, **el principio de competencia**, en virtud en virtud del cual los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia, principios que se encuentran previstos en el artículo 2 de la Ley.
32. En este punto, de manera adicional a lo expuesto, cabe agregar que, a través del Memorando N.° D00007-2023-OSCE-SPRI de fecha 6 de enero de 2023 presentado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

el mismo día en la Mesa de Partes del Tribunal, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE remitió copia del Dictamen N° D0000010-2023-OSCE-SPRI y anexos.

De la revisión de dicha documentación, obra el *CUADRO N° 1 – EVALUACIÓN DE LA SOLICITUD DE DICTAMEN SOBRE CUESTIONAMIENTOS*, en la cual concluyen que:

- De la revisión del “Expediente Técnico de Obra” registrado en el SEACE, se advierte que **la Entidad no registro el “sustento del cálculo del costo hora – hombre”** utilizado en la elaboración del presupuesto de obra.
 - Respecto al cuestionamiento del cálculo SENCICO, de la revisión de los Gastos Generales se advierte que la Entidad incluye el impuesto por SENCICO; es así que cabe indicar que, en tanto la Entidad, como mayor concedora de sus necesidades, ha precisado que el presupuesto de obra del expediente técnico, incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, lo cual tiene carácter de declaración jurada, **No obstante, en la absolucón de la consulta y/u observación N° 37, no se aprecia que se hayan realizado dichas precisiones**, sino, por el contrario; al señalar que los cálculos están “correctamente establecidos, los montos” y por otro lado indicar que “esos cálculos” referidos por el participante “se van realizar durante la ejecución de la obra, por la tanto, puede variar considerando los diferentes supuestos de adición o deducción del Sub Total a pagar”, **podría generar confusión entre los participantes.**
- 33.** Conforme se puede apreciar, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE también ha advertido posibles deficiencias en el expediente técnico y en el procedimiento de selección, que corresponden que sean analizados por la Entidad; por lo que corresponderá remitir la presente resolución al Titular de la Entidad.
- 34.** Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases.

Sobre el particular, la Entidad, al reformular su requerimiento, deberá evaluar la necesidad de contemplar la exigencia de acreditar los componentes indicados, toda vez que tal aspecto, aunado a requerir componentes no necesarios y/o relevantes implica la limitación de una mayor concurrencia de postores.

35. Cabe en este punto señalar que, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, así como de los principios libertad de concurrencia y competencia.

Debe tenerse presente que, en los hechos, se ha limitado la concurrencia de un mayor número de proveedores y que, de las ofertas recibidas, solo una ha superado la calificación (Consorcio Adjudicatario), cuya experiencia presentada se sujetaría a la experiencia y componentes requeridos, según la evaluación del comité de selección.

36. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozca el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

37. Asimismo, este Colegiado considera que la presente resolución debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin que conozca de los vicios advertidos, supervise la reanudación del presente procedimiento de selección, y adopten las demás acciones que correspondan en el ámbito de sus competencias, de modo tal que situaciones como las presentadas en el presente caso no vuelvan a ocurrir, pues ello conlleva un retraso en la ejecución de la obra materia de la presente convocatoria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

38. En atención a la nulidad declarada, carece de objeto emitir pronunciamiento del presente punto controvertido y los demás propuestos.
39. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Adjudicación Simplificada N° 54-2022-MDHs/CS - Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital De Huachis, para la contratación de la ejecución de la obra *"Mejoramiento del servicio de agua a nivel parcelario con un sistema de riego tecnificado en la localidad de Soledad de Tambo del distrito de Huachis - Provincia de Huari - Departamento de Ancash"*, con C.U.I. N° 2536354", disponiendo retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO ISKAY, conformado por las empresas CONSTRUCTORA Y CONSULTORA CONSHUAMAN E.I.R.L. y CORPORACION KAMIL E.I.R.L. para la interposición de su recurso de apelación.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0555-2023-TCE-S5

3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en la fundamentación.
4. **Remitir** copia de la presente Resolución al Órgano de Control Interno de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en la fundamentación.
5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.