



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Sumilla: *“(…) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones”.*

Lima, 9 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 9 de febrero de 2023, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10335/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor YAEV E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-MDC/CS - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 30 de noviembre de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Cajay, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-MDC/CS - Primera Convocatoria, efectuada para la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y ampliación del sistema de saneamiento en las Localidades de Pocpocya y Cardonyog del Distrito de Cajay - Provincia de Huari - Departamento de Áncash”*; con un valor referencial de S/ 1'560,943.55 (un millón quinientos sesenta mil novecientos cuarenta y tres con 55/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

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

El 13 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica) y el 15 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro en favor del postor CONSORCIO SAN JUAN, integrado

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



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

por las empresas INVERSIONES & CONTRATISTAS CHINCHAYSUYO E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20601378958) y MULTISERVICIOS BEO S.A.C. (con R.U.C. N° 20542083329), en lo sucesivo **el Adjudicatario**, por el monto de su oferta económica ascendente a S/ 1'554,600.47 (un millón quinientos cincuenta y cuatro mil seiscientos con 47/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.*		
CONSORCIO SAN JUAN	ADMITIDO	1'554,600.47	100	1	CALIFICADO	Sí
YAEV E.I.R.L.	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-
BEICON S.A.C.	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-
CONSORCIO PROGRESO	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-

* Orden de prelación.

- Mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, presentados el 22 y 27 de diciembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones con el Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor YAEV E.I.R.L. (con R.U.C. N° 20571135885), en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; refiriendo principalmente lo siguiente:

- Señala que su Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, fue presentado conforme a lo establecido en el expediente técnico de la obra, cuyo plazo único de ejecución es de 90 días calendarios; habiendo declarado de forma expresa y literal dicho plazo en su anexo; por lo que, el comité de selección habría realizado una interpretación abstracta y limitativa al considerar que el citado plazo no incluye el equipamiento, montaje y puesta en servicio.

En ese sentido, considera que se debe tener por admitida su oferta en el marco del procedimiento de selección, ya que ha ofertado el plazo requerido para la presente contratación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

- Por otro lado, sostiene que se debe descontar de la experiencia del Adjudicatario, el importe correspondiente a los Contratos N° 001-2018-MDPG/A y N° 001-2017-MDPGA, ya que, en el primero, no se advierte consistencia entre el monto contratado inicialmente y el importe final de la contratación; y, respecto del segundo, refiere que el contrato de consorcio presentado de forma complementaria para dicha contratación, no establece los porcentajes de las obligaciones de sus consorciados.

En ese sentido, señala que, si no se toma en consideración las contrataciones cuestionadas, el Adjudicatario no cumple con la experiencia solicitada en las bases integradas.

3. A través del decreto del 3 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 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.

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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

4. A través del escrito s/n, presentado el 9 de enero de 2023 en el Tribunal, el Adjudicatario se pronunció sobre el recurso de apelación, señalando principalmente lo siguiente:
- Refiere que el Impugnante no ha cumplido con presentar su Anexo N° 4 – Declaración jurada de plaza de ejecución de la obra, conforme a lo establecido en el numeral 8.10 correspondiente a los términos de referencia establecido en las bases integradas.
 - Con relación a los cuestionamientos contra su experiencia, indica que, respecto del Contrato N° 001-2018-MDPG/A, únicamente acreditó el monto inicial de la contratación [sin ser necesario acreditar los adicionales] y, respecto del Contrato N° 001-2017-MDPG/A, sostiene que de una revisión integral tanto de la información del contrato de consorcio [cláusula novena] como del propio contrato fuente de obligaciones, se observan los porcentajes de las obligaciones que asumieron los consorciados para la ejecución de la obra.
 - Tomando en consideración lo antes expuesto, alega que se debe declarar infundado el recurso de apelación.
5. Con decreto del 11 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario al presente procedimiento de selección y por absuelto el traslado del recurso de apelación.
6. Por decreto del 11 de enero de 2023, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, toda vez que la Entidad no registró en el SEACE el informe técnico legal solicitado; asimismo, se dispuso remitir el expediente administrativo a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva dentro del plazo legal, siendo recibido por la Vocal ponente el 12 del mismo mes y año.
7. Por decreto del 12 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 18 del mismo mes y año; la cual se llevó cabo con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
8. Con decreto del 18 de enero de 2023, se requirió la siguiente información adicional:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAJAY (ENTIDAD)”

Sírvase remitir un Informe Técnico Legal, a través del cual indique su posición respecto de los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el postor YAEV E.I.R.L. (escrito con Registro N° 28065-2022-MP15” (sic).

9. Mediante Memorando N° D000034-2023-OSCE-SPRI, presentado el 19 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, remitió, entre otros documentos, el Dictamen N° D000066-2023-OSCE-SPRI del 17 de enero de 2023, en el que se indicó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)

Respecto al hecho cuestionado, en el cual se alude a que la Entidad habría utilizado bases estándar que no se encontrarían vigentes a la fecha de la convocatoria; cabe indicar que las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de la ejecución de obra fueron modificadas con la Resolución N°210-2022- OSCE/PRE, publicada en el Diario oficial El Peruano el 27.OCT.2022, siendo que, entró en vigencia el 28.OCT.2022 y, por tanto, resulta aplicable para los procedimientos que se convoquen a partir de dicha fecha.

Cabe mencionar que, en el numeral 7.3 “De la Obligatoriedad” de las Disposiciones Específicas de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD se dispone que, las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar que forman parte de la presente directiva son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen, estando prohibido modificar la sección general, bajo causal de nulidad del procedimiento de selección. En el caso de la sección específica, ésta debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección. Respecto de la proforma del contrato puede incluirse cláusulas adicionales a las previstas o adecuar las que se encuentran propuestas en dicha proforma, dependiendo del objeto del contrato, siempre que dichas incorporaciones o adecuaciones no resulten contrarias a la normativa de contrataciones del Estado.

Al respecto, considerando que el presente procedimiento de selección se encuentra suspendido por encontrarse en apelación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado en atención al recurso impugnativo presentado por el postor YAEV E.I.R.L, según consta en el Toma Razón del Expediente 10335-2022-TCE; de conformidad con el artículo 42 de la Ley se colige que, la Entidad no está habilitada para adoptar acción alguna que repercuta en el desarrollo del procedimiento de selección, en tanto no se resuelva dicho recurso.

Conclusión:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Considerando que el presente procedimiento de selección se encuentra suspendido por la interposición de un recurso de apelación, esta Subdirección de Procesamiento de Riesgos no podrá avocarse al mismo; por lo que, se está remitiendo copia del Expediente DIC N° 1459-1461-2022 al Tribunal de Contrataciones del Estado, para su conocimiento y fines que correspondan” (sic).

10. Con decreto del 24 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE.
11. A través del Informe N° 51-2023-MDC/ULCP-LACF, presentado el 26 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad expuso su posición sobre el recurso de apelación, señalando principalmente lo siguiente:
 - Refiere que el Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra del Impugnante, no ha sido presentado conforme a lo establecido en el numeral 8.10 de los requerimientos técnicos mínimos establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.
 - Con relación a los cuestionamientos formulados contra la oferta del Adjudicatario, indica que *“solo se puede presumir lo actuado por el comité de selección anterior, dado que, por la transferencia de gestión, actualmente son otros los funcionarios que se encuentran a cargo del procedimiento de selección” (sic).*
 - Por último, comunica que las bases integradas han solicitado diez (10) declaraciones juradas, las cuales son innecesarias y contrarias a la normativa de contrataciones con el Estado, por lo que, solicita se evalúe si ello constituye un vicio de nulidad del procedimiento de selección.
12. Por decreto del 26 de enero de 2023, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

- *Conforme a las bases estándar aplicables a la adjudicación simplificada para la ejecución de obras, sobre la información correspondiente al formato del Anexo N°*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, se estableció la siguiente “Nota importante para la Entidad”, conforme se aprecia a continuación:

Importante para la Entidad

- Cuando en el expediente de contratación establezca que la obra debe ejecutarse bajo la modalidad de ejecución llave en mano, considerar lo siguiente, según corresponda

“Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario”⁶²

“Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario, y la ejecución de la operación asistida de la obra en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO DE LA PRESTACIÓN ASISTIDA DE LA OBRA, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario.”⁶³

Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporen deben ser eliminadas.

Nótese que las bases estándar establecen que, en caso de que la ejecución de la obra se realice bajo la modalidad de llave en mano, se debe requerir en el formato del Anexo N° 4 que los postores deben comprometerse a ejecutar la obra, **su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio**, en el plazo correspondiente.

- Ahora bien, de acuerdo con las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-MDC/CS - Primera Convocatoria, se estableció en el numeral 1.9 del capítulo I y en el numeral 8.10 del capítulo III, lo siguiente: “El plazo para ejecutar la obra “Mejoramiento y ampliación del sistema de saneamiento en las localidades de Pospocya y Cardonyog del distrito de Cajay - provincia de Huari - departamento de Ancash”, será de noventa (90) días calendario, **incluido el equipamiento, montaje hasta la puesta en servicio materia de la presente convocatoria**, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación y en el expediente técnico de obra (...)” (sic) (Énfasis agregado).

Con relación a ello, en el literal d) del numeral 2.2.1.1. correspondiente al capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se requirió como documentación de presentación obligatoria para la admisión de ofertas lo siguiente: “Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra. (Anexo N° 4)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Asimismo, en la página 69 de las bases integradas, obra el formato del Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, que deben usar los postores para formular sus ofertas, conforme se observa a continuación:

ANEXO N° 4	
DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA	
Señores [CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA] ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO] <u>Presente.-</u>	
Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA] en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE SER EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario.	
[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]	
..... Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda	
Importante para la Entidad	
<ul style="list-style-type: none">• Cuando en el expediente de contratación establezca que la obra debe ejecutarse bajo la modalidad de ejecución llave en mano, considerar lo siguiente, según corresponda	
<i>"Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario." ³³</i>	
<i>"Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario, y la ejecución de la operación asistida de la obra en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO DE LA PRESTACIÓN ASISTIDA DE LA OBRA, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario." ³⁴</i>	
<small>Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporen deben ser eliminadas.</small>	

Nótese que en el formato del anexo N° 4 de las bases integradas, se consignó que los postores deben declarar lo siguiente: "Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

DE LA CONVOCATORIA] en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE SER EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario” (sic)

Tomando en consideración lo antes señalado, debe tenerse presente que esta convocatoria versa sobre la ejecución de obra, la cual incluye el equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de la presente contratación; sin embargo, la Entidad consignó en el formato del Anexo N° 4, que los postores se deben comprometer únicamente a ejecutar la obra en el plazo requerido en las bases integradas, sin haber incluido el extremo referido al equipamiento y el montaje hasta la puesta en servicio de la contratación, conforme lo requiere las bases estándar aplicables para este tipo de procedimiento.

Lo antes expuesto contravendría la indicación de las bases estándar, e implicaría una afectación a los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, pues generaría que los postores no cuenten con reglas claras respecto a qué aspectos y/o compromisos específicos debían consignar en su Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra; hecho que se encuentra vinculado a la materia controvertida en el presente expediente.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento en el que precisen si dicha situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

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” (sic).

13. Por decreto del 2 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

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.

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, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece 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.

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT², o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo

² Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0631-2023-TCE-S6

117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor referencial asciende a S/ 1'560,943.55 (un millón quinientos sesenta mil novecientos cuarenta y tres con 55/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

ii. 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 Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

iii. Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de subastas inversas electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, dado que el presente recurso de apelación se interpuso en el marco de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 22 de diciembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario se registró en el SEACE el 15 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito N° 01, subsanado con escrito N° 02, presentados el 22 y 27³ de diciembre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

³ Debe tenerse presente que el 26 de diciembre de 2022, fue declarado día no laborable para el sector público.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.

iv. El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que aparece suscrito por su representante, esto es, el señor Yoel Antonio Espinoza Vega.

v. 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, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.

vi. El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

vii. El 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, modificado por la Ley N° 31465, 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.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado.

En el presente caso, esta Sala advierte que el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose 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 artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

A. Petitorio.

El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la no admisión de su oferta.
- Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0631-2023-TCE-S6

- Se evalúe y califique su oferta y, de corresponder, se le otorgue la buena pro a su representada.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su favor.

B. Fijación de puntos controvertidos.

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado precedentemente, corresponde efectuar el análisis de fondo de este, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos del presente procedimiento. En este sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual, *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo 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”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“(...) dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles la Entidad registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual se indique expresamente la posición de la Entidad respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, y el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”*.

Dicha posición resulta concordante 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 Impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver el traslado del recurso de apelación”*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0631-2023-TCE-S6

Lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados oportunamente 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.

5. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 4 de enero de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE⁴, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 9 del mismo mes y año.

De la revisión al expediente administrativo se aprecia que mediante escrito s/n, presentado el 9 de enero de 2023 en el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, esto es, dentro del plazo legal; por lo cual, los argumentos del aquel serán considerados para la determinación de los puntos controvertidos.

6. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante.
 - ii. Determinar si corresponde tener por descalificada la oferta del Adjudicatario.
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

A. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. 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

⁴ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

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.

8. 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 de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante.

9. Conforme al “*ACTA DE APERTURA ELECTRÓNICA, ADMISIÓN, CALIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO*”, publicada el 15 de diciembre de 2022 en el SEACE, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante alegando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

NOTA N°003.- NO SE ADMITE la oferta del postor **YAEV E.I.R.L.**, debido a lo siguiente:

- No presenta el Anexo N°4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, conforme a lo solicitado en el numeral 1.9 del Capítulo I y numeral 8.10 del Capítulo III de las bases integradas, donde señala **“El plazo de ejecución de la obra materia de la presente convocatoria, es de noventa (90) días calendario, incluido el equipamiento, montaje hasta la puesta en servicio materia de la presente convocatoria, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación y en el expediente técnico de obra”**

Por contrata

1.8. ALCANCES DEL REQUERIMIENTO

El alcance de la ejecución de la obra está definido en el Capítulo III de la presente sección de las bases.

1.9. PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA

El plazo de ejecución de la obra materia de la presente convocatoria, es de noventa (90) días calendario, incluido el equipamiento, montaje hasta la puesta en servicio materia de la presente convocatoria, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación y en el expediente técnico de obra

Por lo expuesto, el comité de selección por unanimidad y teniendo en consideración las bases integradas, la absolución de consultas y observaciones y de conformidad al Art. 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señala que: “son subsanables, **entre otros errores materiales o formales**, la omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas distintas al **plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica**.”

Así, si bien el artículo 60 del Reglamento establece determinados supuestos en los cuales una oferta puede ser subsanada, en el presente caso no resulta posible su aplicación, puesto que,

además de no estar prevista como supuesto de subsanación lo relacionado al plazo parcial o total, si se aplicase se estaría modificando el alcance de la oferta presentada por el postor.

Además, cabe reiterar que, de conformidad con lo establecido en las bases (en concordancia con las bases estándar), el participante debe verificar, antes de enviar su oferta de manera electrónica a través del SEACE, bajo su responsabilidad, que el archivo pueda ser descargado y que su contenido sea legible.

Asimismo, según la Resolución N°2167-2020-TCE-S1, indica que:

“(…) no es función del comité de selección (ni de este Tribunal) interpretar y/o inferir información que obre en la oferta de los postores; por ende, no puede asumir hechos que no se desprenden de forma clara, expresa y fehacientemente de la oferta, puesto que ello podría generar riesgos a la Entidad, en la etapa de ejecución contractual; tampoco puede corregir errores o salvar ambigüedades que se presenten en la oferta de los postores, ya que ello implicaría atentar contra el Principio de Igualdad de Trato”.

Por lo que conforme al numeral 60.2 del Art. 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone lo siguiente: “Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales - **La omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica**”; y conforme al numeral 73.2 del artículo 73 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, **NO SE ADMITE SU OFERTA**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

10. Al respecto, el Impugnante a través de su recurso de apelación manifestó que su Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, fue presentado conforme a lo establecido en el expediente técnico de la obra, cuyo plazo único de ejecución es de noventa (90) días calendarios; por lo que, habiendo declarado de forma expresa y literal dicho plazo en su anexo, el comité de selección habría realizado una interpretación abstracta y limitativa al considerar que el citado plazo no incluye el equipamiento, montaje y puesta en servicio.

En ese sentido, considera que se debe tener por admitida su oferta en el marco del procedimiento de selección, ya que ha ofertado el plazo requerido para la presente contratación.

11. Por su parte, el Adjudicatario sostuvo que el Impugnante no ha cumplido con presentar su Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, conforme a lo establecido en el numeral 8.10 de los términos de referencia establecido en las bases integradas.
12. A su turno, mediante el Informe N° 51-2023-MDC/ULCP-LACF, la Entidad manifestó que el Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra del Impugnante, no ha sido presentado conforme a lo establecido en el numeral 8.10 de los requerimientos técnicos mínimos, establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.
13. Teniendo en cuenta lo alegado por las partes y la Entidad, de manera previa al análisis de fondo, mediante decreto del 26 de enero de 2023, este Tribunal solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad que se pronuncien respecto de la existencia de un posible vicio de nulidad detectado en el procedimiento de selección, ya que las bases integradas no habrían precisado de forma clara los aspectos y/o compromisos específicos que los postores debían consignar en el Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra.
14. Cabe precisar que, tanto el Impugnante, el Adjudicatario, como la Entidad no se han pronunciado sobre la presunta existencia de un vicio de nulidad en el procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

15. Ahora bien, corresponde a este Tribunal determinar si los hechos expuestos constituyen o no un vicio del procedimiento de selección que impliquen o no declarar su nulidad.
16. Sobre el particular, corresponde revisar lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección.
17. Al respecto, de acuerdo con las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-MDC/CS - Primera Convocatoria, se estableció en el numeral 1.9 del capítulo I y en el numeral 8.10 del capítulo III, lo siguiente: *“El plazo para ejecutar la obra “Mejoramiento y ampliación del sistema de saneamiento en las localidades de Pocpocya y Cardonyog del distrito de Cajay - provincia de Huari - departamento de Ancash”, será de noventa (90) días calendario, **incluido el equipamiento, montaje hasta la puesta en servicio materia de la presente convocatoria**, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación y en el expediente técnico de obra (...)” (sic) (Énfasis agregado).*

Con relación a ello, en el literal d) del numeral 2.2.1.1. correspondiente al capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se requirió como documentación de presentación obligatoria para la admisión de ofertas lo siguiente: *“Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra (Anexo N° 4)”*.

Asimismo, en la página 69 de las bases integradas, obra el formato del Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, que deben usar los postores para formular sus ofertas, conforme se observa a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA

Señores

[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]

ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

Presente.-

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA] en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE SER EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....
**Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda**

Importante para la Entidad

- Cuando en el expediente de contratación establezca que la obra debe ejecutarse bajo la modalidad de ejecución llave en mano, considerar lo siguiente, según corresponda

*"Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario."**³³

*"Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario, y la ejecución de la operación asistida de la obra en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO DE LA PRESTACIÓN ASISTIDA DE LA OBRA, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario."**³⁴

Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporen deben ser eliminadas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Nótese que en el formato del anexo N° 4 de las bases integradas, se consignó que los postores deben declarar lo siguiente: *“Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA] en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE SER EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario” (sic).*

18. Siendo así, resulta oportuno señalar que, de conformidad con las bases estándar aplicables a la adjudicación simplificada para la ejecución de obras, sobre la información correspondiente al formato del Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra, se estableció la siguiente **“Nota importante para la Entidad”**, conforme se aprecia a continuación:

Importante para la Entidad

- *Cuando en el expediente de contratación establezca que la obra debe ejecutarse bajo la modalidad de ejecución llave en mano, considerar lo siguiente, según corresponda*

“Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario”⁶²

“Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a ejecutar la obra [CONSIGNAR LA DENOMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA], su equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario, y la ejecución de la operación asistida de la obra en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO DE LA PRESTACIÓN ASISTIDA DE LA OBRA, EL CUAL DEBE ESTAR EXPRESADO EN DÍAS CALENDARIO] días calendario.”⁶³

Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporen deben ser eliminadas.

Nótese que las bases estándar establecen que, en caso de que la ejecución de la obra se realice bajo la modalidad de llave en mano, se debe requerir en el formato del Anexo N° 4 que los postores deben comprometerse a ejecutar la obra, su **equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio**, en el plazo correspondiente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

19. Tomando en consideración lo antes señalado, debe tenerse presente que esta convocatoria versa sobre la ejecución de obra, la cual incluye el equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de la presente contratación; sin embargo, la Entidad consignó en el formato del Anexo N° 4, que los postores se deben comprometer únicamente a ejecutar la obra en el plazo requerido en las bases integradas, sin haber incluido el extremo referido al equipamiento y el montaje hasta la puesta en servicio de la contratación, conforme lo requiere las bases estándar aplicables para este tipo de procedimiento.

Cabe precisar, que la alegada omisión por parte de la Entidad, ha ocasionado que se genere la presente controversia, ya que el comité de selección ha tenido por no admitida la oferta del Impugnante, alegando que dicho postor no precisó en su Anexo N° 4, que el plazo de ejecución incluía el equipamiento y el montaje hasta la puesta en servicio de la contratación; aspecto que, como se ha evidenciado, al no haber seguido la Entidad las directrices establecidas en las bases estándar respecto a la información clara y completa que debe ser consignada en el formato del anexo en cuestión, generó que la oferta del Impugnante se tenga por no admitida en el procedimiento de selección.

Lo antes expuesto, también se observa respecto de la participación de los demás postores, estos son, la empresa BEICON S.A.C. y el Consorcio Progreso, cuyas ofertas fueron no admitidas por la misma razón; evidenciándose de esta forma, que la información requerida en el formato correspondiente, no es clara, induciendo a error a los postores respecto a la información que deben considerar en su Anexo N° 4.

En ese sentido, la actuación de la Entidad, en este extremo, contraviene lo dispuesto en el numeral 47.3. del artículo 47 del Reglamento, así como lo dispuesto en las bases estándar de adjudicación simplificada para la ejecución de obras, generando que los postores no cuenten con reglas claras respecto a qué aspectos y/o compromisos específicos debían consignar en su Anexo N° 4 - Declaración jurada de plazo de ejecución de la obra.

20. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado advierte que el procedimiento de selección adolece de vicios de nulidad, pues contraviene lo establecido en el artículo 47 del Reglamento y las bases estándar de adjudicación simplificada para la ejecución de obras; así como el principio de transparencia establecido en el artículo 2 de la Ley



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare su nulidad.

21. Al respecto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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 proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede estar motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

22. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido las disposiciones normativas antes expuestas, y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG.

En efecto, 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 cuales no son conservables.

Cabe mencionar que, en el presente caso, no es posible conservar los actos viciados pues implicaría convalidar la afectación del principio de transparencia, según el cual, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

Por otro lado, tampoco se puede conservar los actos viciados, toda vez que las deficiencias advertidas se encuentran directamente vinculadas con parte de la controversia (primer punto controvertido), lo que impediría a este Colegiado emitir pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho.

23. Por estas consideraciones, 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 concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que los vicios en los que se ha incurrido -contravención de normas de carácter imperativo- afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección, y, teniendo en cuenta que los mencionados vicios se generaron durante la formulación de las bases administrativas; este Colegiado estima pertinente declarar la nulidad del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, a fin que se corrijan los vicios advertidos, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás puntos controvertidos.

Asimismo, habiéndose dispuesto que el procedimiento de selección debe retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, considerando lo señalado en el Dictamen N° D000066-2023-OSCE-SPRI y en el Informe N° 51-2023-MDC/ULCP-LACF, la Entidad deberá formular las bases administrativas conforme a lo establecido a las bases estándar vigentes al momento de la convocatoria y, además, deberá tener presente que, no corresponde requerir declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento del Expediente Técnico y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

24. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0631-2023-TCE-S6

25. De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han advertido vicios de nulidad que impide que este Tribunal efectúe un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

26. Por último, cabe señalar que, hasta la fecha del presente pronunciamiento, la Entidad no ha cumplido con remitir la documentación requerida por este Tribunal, a través del decreto de fecha 26 de enero de 2023, lo cual denota la vulneración de lo establecido en el literal d) del artículo 126 del Reglamento y el artículo 87 del TUO de la LPAG, por el cual las relaciones entre las entidades deben regirse por el criterio de colaboración, a fin de facilitar los medios de prueba que se encuentren en su poder o brindar una respuesta gratuita y oportuna a la solicitud de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de los deberes funcionales, salvo disposición legal en contrario. Por lo tanto, corresponde poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, para que, en mérito a sus atribuciones, determine las responsabilidades por la aludida falta de colaboración, de ser el caso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año 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 la Adjudicación Simplificada N° 32-2022-MDC/CS - Primera Convocatoria, efectuada para la ejecución de la obra: *“Mejoramiento y ampliación del*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado *Resolución N° 0631-2023-TCE-S6*

sistema de saneamiento en las Localidades de Pocpocya y Cardonyog del Distrito de Cajay - Provincia de Huari - Departamento de Áncash", debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, ajustándose éstas a los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública y lo establecido en la presente resolución; por los fundamentos expuestos.

2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor YAEV E.I.R.L. para la interposición del presente recurso de apelación.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en la presente Resolución.
4. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, a fin que adopte las acciones que considere pertinentes, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.
5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE