



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección pues se ha identificado que el expediente técnico de obra fue aprobado y publicado en el SEACE con deficiencias que implican la contravención a normas legales.

Lima, 9 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 9 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10505/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por el Consorcio Acuario, integrado por los proveedores Inversiones y Servicios Ibiza E.I.R.L. y Empresa J & F E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 5-2022-MDB/CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Baños, para la ejecución de la obra "Reparación de puente en el puente carrozable Pariomayo en la localidad de Baños, distrito de Baños, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 5 de diciembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Baños, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 5-2022-MDB/CS (Primera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra "Reparación de puente en el puente carrozable Pariomayo en la localidad de Baños, distrito de Baños, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco", con un valor referencial de S/ 314,004.82 (trescientos catorce mil cuatro con 82/100 soles), en adelante 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF, N° 162-2021-EF y N° 234-2022-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 16 de diciembre 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 19 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Puente Pariomayo, integrado por los proveedores Mega Inversiones Señor de Mayo – Perú E.I.R.L. y William Salvatierra Vega, en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, por el monto de S/ 313,500.00 (trescientos trece mil quinientos con 00/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
CONSORCIO PUENTE PARIOMAYO	SI	313,500.00	1	Calificado - Adjudicado
CONSORCIO ACUARIO	NO	-	-	No admitido

2. Mediante Escrito N° 1 presentado el 23 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Consorcio Acuario, integrado por los proveedores Inversiones y Servicios Ibiza E.I.R.L. y Empresa J & F E.I.R.L., en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, solicitando que: a) se revoque la no admisión de su oferta, b) se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, c) se evalúe y califique su oferta, y, de ser el caso d) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Consorcio Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Señala que el comité de selección decidió no admitir su oferta exponiendo la siguiente motivación:

NO SE ADMITE LA PROPUESTA POR LO SIGUIENTE:

El anexo N° 001 Declaración Jurada de Datos del Postor, de la oferta del postor señala en el numeral 3.- **Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según lo previsto en el numeral 141.2 de artículo 141 del Reglamento** y de acuerdo a las bases integradas del presente procedimiento de selección señala en el numeral 3.- **Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según orden de prelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 141**, como podemos apreciar la información considerada por el postor en el **anexo N° 01 es incongruente** a lo que establecen las bases del presente procedimiento de selección, al respecto **las bases integradas son claras y exigen la presentación de documentos con carácter obligatorio y de calificación (establecidas en los términos de referencia establecidas por el área usuaria y que son parte de las bases)**, si bien es cierto el postor presentó el Anexo N° 01, pero considero información diferente a lo establecido en el Anexo N° 01, de las bases estandarizadas aprobado mediante **Directiva N° 001 – 2019/OSCE/CD** y sus modificatorias, lo que no es factible de subsanación ya que solo se pueden subsanar las omisiones en la información del anexo solicitado en las bases integradas.

En ese sentido, el Reglamento prevé la subsanación por omisión de determinada información en los documentos presentados, más no aplica para incluir suprimir información no considerada en las bases integradas modificando los anexos requeridos, más aún cuando tal descripción cambia la situación para una determinada acción del procedimiento de selección.

El Anexo N° 05: Promesa de Consorcio, el postor no considera la nomenclatura del procedimiento de selección, de manera correcta, obvio considerar el año del procedimiento de selección, (**ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 005-MDB/CS-PRIMERA CONVOCATORIA**), de acuerdo a lo que establece la ficha de convocatoria del SEACE (**AS-SM-5-2022-MDB/CS-1**), considerando que artículo 60° del Reglamento solo prevee la subsanación de la legalización de firmas del Anexo N° 05 "la Promesa de Consorcio", mas no la información sustancial, por tanto no cabe subsanación del mencionado anexo.

El Anexo N° 06: El Precio de la Oferta, el postor no considera la nomenclatura del procedimiento de selección, de manera correcta, obvio considerar el año del procedimiento de selección, (**ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 005-MDB/CS-PRIMERA CONVOCATORIA**), de acuerdo a lo que establece la ficha de convocatoria del SEACE (**AS-SM-005-2022-MDB/CS-1**), considerando que el artículo 60° del Reglamento solo prevee la subsanación de la rúbrica y la foliación de la oferta económica, mas no la información sustancial, por tanto no cabe subsanación del mencionado anexo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

- ii. Al respecto, indica que la observación formulada por el comité de selección no se ajusta a ley, pues pretende que los anexos sean llenados con una exigencia literal cuando esta no es una exigencia legal.

De esa manera, expone que con relación al uso y naturaleza de los formatos previstos en las bases, los formatos son referenciales, tal como el Tribunal lo estableció en el fundamento 24 de la Resolución N° 0124-2019-TCE-S1 del 5 de febrero de 2019, en la que se señala que *“(...) la naturaleza de los formatos y modelos previstos en las bases integradas son referenciales, los cuales sirven como guía a los postores para elaborar sus ofertas; lo importante es que contengan la información mínima necesaria para dar cuenta de determinada situación o estatus (...)”*.

Teniendo ello en cuenta, sostiene que el uso de formatos que contiene y presenta la información mínima requerida en las bases estándar, no implica el incumplimiento o transgresión de las referidas bases, en virtud de los principios de eficacia y eficiencia que rigen las contrataciones públicas.

No obstante, refiere que el comité de selección observó la documentación de su oferta aduciendo que: *el “anexo N° 01 Declaración Jurada de Datos del Postor, de la oferta del postor señala en el numeral 3.- **Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según lo previsto en el numeral 141.2 del artículo 141 del Reglamento** y de acuerdo a las bases integradas del presente procedimiento de selección señala en el numeral 3.- **Solicitud para presentar los documentos para perfeccionar el contrato, según orden de prelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 141, como podemos apreciar la información considerada por el postor en el anexo N° 01 es incongruente a lo que establecen las bases del presente procedimiento de selección, al respecto las bases integradas son claras y exigen la presentación de documentos con carácter obligatorio y de calificación, si bien es cierto el postor presentó, como consecuencia se declara como “no admitida” la oferta del postor en mención”***.

Asimismo, indica que aun cuando la información de los anexos no fuera acertada, las observaciones son subsanables conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento.

De otro lado, con respecto a las observaciones a los Anexos N° 5 y 6, señala que, en efecto, en la nomenclatura se ha obviado consignar “2022” seguido del número de procedimiento de selección, pero, este, en principio, es un error que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

la misma Entidad ha propiciado, ya que, si se revisa las bases integradas, tampoco aparece el año “2022” seguido del número del procedimiento.

Al respecto, reitera que estas observaciones están relacionadas con omisiones evidentes, que, en todo caso, son subsanables, conforme a lo dispuesto en el Reglamento, concretamente en los literales a) y b) del inciso 60.2 y en el inciso 60.1 del artículo 60.

3. Con Decreto del 3 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 4 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Consorcio Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Con Decreto del 11 de enero de 2023, ante el incumplimiento de la Entidad en registrar en el SEACE o remitir el informe técnico legal solicitado, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por la vocal ponente el 12 del mismo mes y año.
5. Con Decreto del 17 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 23 del mismo mes y año, a las 12:00 horas.
6. El 16 de enero de 2023, el Impugnante acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
7. Mediante Memorando N° D000029-2023-OSCE-SPRI presentado el 18 de enero de 2023 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE remitió copia de la Carta N° 004-2022-MCS a través de la cual la empresa C&R Contratistas Generales S.R.L. comunicó supuestas irregularidades del procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

de selección en cuanto al contenido de las bases y la información del expediente técnico publicado en el SEACE.

8. El 19 de enero de 2023, el Consorcio Impugnante acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
9. El 23 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes del Consorcio Impugnante.
10. Con Decreto del 23 de enero de 2023, la Primera Sala del Tribunal solicitó información adicional en los siguientes términos:

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAÑOS:

Sírvase informar si en el expediente técnico aprobado para la obra “Reparación de puente en el (la) puente carrozable Pariomayo en la localidad de Baños, distrito de Baños, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco”, que es objeto de la Adjudicación Simplificada N° 5-2022-MDB/CS (Primera Convocatoria), se ha incluido el enfoque integral de gestión de los riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra, conforme a lo dispuesto en la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD “Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras”.

De ser el caso, sírvase remitir copia del expediente técnico (el cual debe coincidir con el publicado en el SEACE), e indicar en qué extremo se desarrolla el aspecto mencionado de manera precedente.

Por otro lado, sírvase indicar si en el mismo expediente técnico aprobado, se ha desarrollado la información relativa al “Plan de monitoreo arqueológico” y, de ser el caso, indique en qué extremo del expediente se encuentra dicha información.

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **dos (2) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente y de comunicar a su órgano de control institucional en caso de incumplimiento”.*

11. Con Decreto del 23 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala la información y documentación remitida por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE a través del Memorando N° D000029-OSCE-SPRI.
12. Mediante Oficio N° 012-2023-MDB/A presentado el 24 de enero de 2023, la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe Legal N° 004-2023-MDB/OAJ de la misma fecha, a través del cual absuelve el pedido de información adicional formulado con decreto del 23 de enero de 2023, en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

- i. Indica que, en virtud de lo informado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural a través del Informe N° 004-2023-MDB/RCJ/GDUR del 19 de enero de 2023, sobre el estado situacional del expediente técnico, se tiene que no cuenta con FITSA aprobado, lo cual contraviene la normatividad vigente, en tanto el artículo 32 de la Directiva N° 001-2019-EF/63.01 Directiva General del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, establece que *“(...) la UEI debe obtener la clasificación y certificación ambiental, así como las certificaciones sectoriales que correspondan de acuerdo a la normativa de la materia. Por tanto, para la aprobación del expediente técnico, es necesario contar con la conformidad del FITSA de la inversión otorgado por la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAAM) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)”*.

Teniendo ello en cuenta, refiere que en el caso concreto se advierte que el expediente técnico no cuenta con la aprobación de la ficha técnica socio ambiental (FITSA); por lo tanto, no corresponde su aprobación hasta la aprobación de dicha ficha.

Al respecto, señala que, a través del Oficio N° 025-2022-OCI/3859-SOO, el Órgano de Control Institucional menciona como primera situación adversa, que se ha aprobado el expediente técnico de la obra sin contar con la aprobación de la ficha técnica socio ambiental (FITSA), lo que generaría un riesgo de continuidad del proceso.

De igual manera, indica que se cuenta con el Oficio N° 233-2023-MTC/21.GSM del 10 de enero de 2023, a través del cual la Gerencia de Monitoreo y Seguimiento de PROVIAS DESCENTRALIZADO solicita la subsanación del primer *check list* del contenido mínimo del expediente técnico, al no encontrarse completo.

Sobre dicha base, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Entidad recomienda realizar el procedimiento respectivo para declarar la nulidad de la resolución de alcaldía con la cual se aprobó el expediente técnico, al haberse verificado que no cumple con el contenido mínimo ni con la aprobación de la FITSA. Asimismo, indica que corresponde adoptar las acciones que correspondan en cuanto a los procedimientos de selección convocados para contratar la ejecución y la supervisión de la obra. Finalmente, recomienda notificar al consultor que elaboró el expediente técnico a fin de que realice la subsanación de las observaciones remitidas por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Asimismo, concluye que el expediente técnico no cuenta con el Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) aprobado.

- ii. Asimismo, refiere que se cuenta con el Oficio N° 365-2022-CG-OCI/MPLau del 29 de diciembre de 2022, a través del cual el Órgano de Control Institucional comunica el Informe de Orientación de Oficio N° 025-2022-OCI/3859-SOO advirtiendo tres (3) situaciones adversas con relación a la aprobación del expediente técnico que afectan o podrían afectar la continuidad del proceso, para que se adopten las acciones preventivas o correctivas que correspondan, siendo las siguientes:
 - a) Aprobación de Expediente Técnico sin contar con la aprobación de la ficha Técnica Socio Ambiental (FITSA).
 - b) La Entidad habría incumplido con el numeral 4.b del artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, al continuar con la intervención del puente Pariomayo, cuando esta es de competencia regional exclusiva, situación que generaría una posible vulneración de la normativa vigente.
 - c) La entidad omite el registro y actualización de información de la obra en el sistema de INFOBRAS de la Contraloría General de la República, situación que afecta la transparencia, acceso a la información y el adecuado ejercicio de control por los órganos competentes y de la ciudadanía.
 - iii. En tal sentido, con respecto a lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que en el caso concreto se ha configurado la causal de nulidad por haberse contravenido normas legales y prescindido de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, ya que una de las fases de procedimiento es la planificación y etapa preparatoria, en la cual se elaboran el expediente de contratación y las bases, entendiéndose que, para ello, se debe contar con el expediente técnico aprobado por la institución. Siendo así, solicita que el Tribunal declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección.
- 13.** Con Decreto del 26 de enero de 2023, la Primera Sala del Tribunal identificó un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección y corrió traslado de este a la Entidad y a las partes; asimismo, solicitó información adicional en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAÑOS (ENTIDAD), AL CONSORCIO ACUARIO (IMPUGNANTE) Y CONSORCIO PUENTE PARIOMAYO (ADJUDICATARIO):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

Conforme a lo informado por la Entidad a través del Oficio N° 012-2023-MDB/A del 23 de enero de 2023, al cual adjuntó el Informe Legal N° 04-2023-MDB/OAJ del 24 del mismo mes y año, en atención a lo informado por el Órgano de Control Institucional de Lauricocha mediante el Oficio N° 025-2022-OCI/3859-SOO; la aprobación del expediente técnico de la obra cuya ejecución se pretende contratar mediante la Adjudicación Simplificada N° 5-2022-MDB/CS (Primera Convocatoria), habría contado con una serie de deficiencias que incluirían la contravención a normas legales, que se enumeran a continuación:

- i. Aprobación del expediente técnico sin contar con la Ficha Técnica Socio Ambiental (FITSA) aprobada, y sin Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) aprobado.*
- ii. Incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4.b del artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, en tanto la intervención del Puente Pariomayo es de competencia exclusiva regional.*
- iii. Se ha omitido el registro y actualización de información de la obra en el Sistema de la Contraloría General de la República.*

Asimismo, conforme a lo informado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE a través del Memorando N° D000029-2023-OSCE-SPRI del 17 de enero de 2023 y sus anexos (que obran publicados en el toma razón electrónico del expediente), el expediente técnico de obra publicado en el SEACE no contiene la información referida a la gestión de riesgos de la obra, conforme se establece en la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD “Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras”.

En tal sentido, considerando la presunta contravención a normas legales en la elaboración del expediente técnico de la obra aprobado y publicado en el SEACE, se identifica un posible vicio de nulidad que ameritaría declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo a su convocatoria, a fin de que la Entidad realice las gestiones pertinentes a fin de que el contenido del expediente técnico se ciña a las disposiciones normativas aplicables.

*En ese sentido, se les otorga el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles** para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto al supuesto vicio de nulidad identificado, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BAÑOS:

Sírvase remitir copia de los siguientes documentos:

- *Oficio N° 365-2022-CG-OCI/MPLau del 28 de diciembre de 2022, emitido por el Órgano de Control Institucional de Lauricocha.*
- *Informe de Orientación de Oficio N° 025-2022-OCI/3859-SOO, emitido por el Órgano de Control Institucional de Lauricocha.*
- *Oficio N° 233-2023-MTC/21.GSM del 10 de enero de 2023, emitido por la Gerencia de Monitoreo y Seguimiento de Provias Descentralizado.*
- *Informe N° 004-2023-MDB/RCJ/GDUR del 19 de enero de 2023, emitido por el ingeniero Rider Cajaleón Jaramillo.*

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **dos (2) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente y de comunicar a su órgano de control institucional en caso de incumplimiento”.*

14. Mediante Escrito N° 1 presentado el 27 de enero de 2022, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación solicitando que se declare infundado o improcedente y se disponga la continuación del procedimiento de selección y se ordene la suscripción del contrato, sobre la base de los siguientes argumentos:

- Señala que con Decreto del 4 de enero de 2023 se dispuso admitir a trámite el recurso de apelación y consecuentemente notificar el inicio del procedimiento a la Entidad y a los postores que tengan interés en su desarrollo. Sostiene que, en virtud de dicha disposición se originó la necesidad de que su consorcio sea notificado a fin de ejercer su derecho de defensa; sin embargo, hasta la fecha no se le ha notificado las actuaciones del procedimiento recursivo y menos el escrito del recurso de apelación y sus anexos. No obstante, indica que ha podido ubicar el expediente y ejercer su derecho.
- Sobre el contenido del Anexo N° 1 presentado por el Consorcio Impugnante, indica que debe valorarse que en los incisos 60.1 y 60.2 del artículo 60 del Reglamento, se establece que la subsanación de documentos se realiza a efectos de agregar información más no para la supresión de información. En tal sentido, considera que lo solicitado por el Consorcio Impugnante para que su Anexo N° 1 pueda ser subsanado, carece de sentido y sustento normativo, pues no se apega a lo dispuesto en la normativa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Asimismo, en alusión a los argumentos expuestos por el Consorcio Impugnante, considera que alegar una mala calificación no puede ser considerado como un medio de prueba, pues se trata de una actuación en el marco de un procedimiento de contratación con el Estado, que en cada etapa amerita la presentación de documentos a través de la plataforma del SEACE, por lo que el Consorcio Impugnante no solo debió alegar los hechos sino ofrecer la prueba oportuna que demuestre la existencia de la supuesta incorrecta calificación de su oferta.

Siendo así, considera que la pretensión del Consorcio Impugnante debe declararse infundado en este extremo, pues no existe medio probatorio que permita verificar si la información que expuso cumple o no con lo exigido en las bases, por lo que al solo tener el medio probatorio consistente en el acta de otorgamiento de la buena pro, es este documento y su contenido el que debe prevalecer, más aún sí, conforme a la directiva que aprueba las bases estándar, se ha establecido que en las bases se exige documentos de carácter obligatorio.

- iii. De otro lado, sobre el Anexo N° 5 presentado por el Consorcio Impugnante, indica que se trata de una promesa de consorcio que no es equiparable a una declaración jurada y que, por su naturaleza, puede ser modificada en el modo y forma que los consorciados dispongan.

Siendo así, indica que la promesa de consorcio y la información vertida en ella resulta sustancial, pues lo plasmado en dicha promesa será posteriormente “positivizado” en el contrato de consorcio, el cual, por mandato legal, debe contener las mismas obligaciones e información que la promesa de consorcio; en consecuencia, considera que el argumento del Consorcio Impugnante para que se le permita subsanar este documento resulta improcedente.

- iv. En cuanto al contenido del Anexo N° 6 presentado por el Consorcio Impugnante, señala que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 60.4 del artículo 60 del Reglamento, en el documento que contiene la oferta económica solo es subsanable la rúbrica y la foliación, entendiéndose con ello que no puede ser subsanada la nomenclatura del procedimiento de selección; razón por la cual la solicitud del Consorcio no puede ser atendida, al haberse descalificado su oferta en concordancia con la normativa.
- v. Adicionalmente a lo observado por el comité de selección respecto del Anexo N° 5 – Promesa de consorcio presentada por el Consorcio Impugnante, señala que en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 05-2019-OSCE, se establece como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

parte del contenido mínimo de la promesa de consorcio, que esta deba ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales, debiendo contener necesariamente, entre otros, la identificación de los integrantes del consorcio, precisándose el nombre completo o denominación o razón social de los integrantes del consorcio, según corresponda.

Teniendo ello en cuenta, refiere que en la promesa de consorcio presentada por el Consorcio Impugnante se aprecia que solo se nombra a las empresas integrantes del consorcio y su RUC, faltando información sobre sus representantes, esto es si quienes suscriben el documento son gerentes y/o apoderados y que cuentan con las respectivas facultades.

15. Con Decreto del 31 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado, y dejar a consideración de la Sala los argumentos que expuso de manera extemporánea.
16. Con Decreto del 2 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
17. Mediante el Escrito N° 1 presentado el 7 de febrero de 2023, el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección en los siguientes términos:
 - i. Sobre la competencia para ejecutar la obra, señala que, si bien el puente Pariomayo le corresponde por competencia al gobierno regional, también es cierto que este no ha realizado ninguna gestión a efectos de poder ejecutar la obra materia de controversia. Asimismo, expone que a nivel regional no existe interés alguno en llevar a cabo la ejecución de la obra y tutelar los intereses de la comunidad de Baños; razón por la cual el gobierno local (Municipalidad Distrital de Baños) ha gestionado la licitación de la obra.

Por lo tanto, considera que la eventual declaratoria de nulidad del procedimiento de selección generaría un retraso para los intereses de los ciudadanos de la comunidad.

- ii. Con respecto a la ficha técnica socio ambiental, se debe tener presente que en el capítulo III, ítem 4.4, se ha establecido que como el contratista está obligado a cumplir con las medidas descritas en el estudio de impacto ambiental, por lo que presumiblemente el estudio pudo contar con la certificación ambiental; sin embargo, como se ha podido apreciar este supuesto fue descartado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

No obstante, señala que al ser un requisito para la ejecución de la obra, el mismo puede cumplirse antes de empezar con la ejecución del servicio, es decir, se puede subsanar dicha omisión, considerando que la certificación se obtiene en un plazo máximo de 20 días hábiles; plazo en el que se podría suspender el plazo de ejecución de la obra por mutuo acuerdo.

- iii. Sobre el Plan de Monitoreo Arqueológico y la falta de registro de información en el sistema de la Contraloría, señala que bien dichos elementos debieron ser incluidos en el expediente técnico, su ausencia no puede ser considerada como causal de nulidad, pues son subsanables, y la subsanación puede realizarse durante el desarrollo de la obra, evitando con ello dilaciones innecesarias en su desarrollo.
 - iv. Por las consideraciones que expone, considera que debe declararse infundado el pedido de nulidad planteado por la Entidad atendiendo al principio de eficacia y eficiencia.
- 18.** Mediante Escrito N° 3 presentado el 8 de febrero de 2023, el Consorcio Adjudicatario expuso argumentos adicionales sobre los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, en los siguientes términos:
- i. Señala que el FITSA de la obra objeto de controversia ha sido tramitado y, a la fecha se encuentra pendiente de aprobación.
 - ii. De otro lado, sobre el Plan de Monitoreo Arqueológico, indica que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas (Decreto Supremo N° 003-2014-MC), dicho trámite corresponde al inicio de las obras, esto es posterior al procedimiento de selección que se convoca para determinar al ejecutor de la obra, por lo que concluye que el trámite no requiere se iniciado o estar adjunto al expediente de contratación. En tal sentido, considera que la solicitud de presentación del mencionado plan carece de sustento legal.

Sin perjuicio de ello, señala que en los artículos 57 y 62 del mismo reglamento, se prevé que el Plan de Monitoreo Arqueológico para proyectos que se ejecuten sobre infraestructura preexistente no requerirá de la tramitación del CIRA (Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos); lo cual aplica en el caso concreto pues la obra se realizará sobre infraestructura preexistente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

- iii. Con respecto a la supuesta falta de competencia de la Entidad para ejecutar el proyecto, señala que la gestión anterior suscribió el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones y la Municipalidad de Baños N° 018-2022-GRH-GRI-DRTC que adjunta en calidad de medio probatorio.

Así, indica que, a través del mencionado convenio se autorizó a la Entidad a intervenir el puente mediante el proyecto objeto de controversia, tal como se desprende de su cláusula cuarta.

19. Con decreto del 8 de febrero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Consorcio Adjudicatario a través del Escrito N° 1 que presentó el 7 del mismo mes y año.
20. A la fecha de emitido el presente pronunciamiento la Entidad ha atendido parcialmente la solicitud formulada con Decreto del 23 de enero de 2023, en tanto que no ha remitido los documentos solicitados con Decreto del 26 del mismo mes y año.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. El artículo 41 de la Ley, establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

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

3. El Inciso 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

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 es de S/ 314,004.82 (trescientos catorce mil cuatro con 82/100 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.*

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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, se aprecia que el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El inciso 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se

¹ Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario fue notificado el 19 de diciembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Consorcio Impugnante contaba con plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 27 de diciembre de 2022².

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el Escrito N° 1 que el Consorcio Impugnante presentó el 23 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que aparece suscrito por la representante común del Consorcio Impugnante, esto es por la señora Lisnaydas Félix García, de conformidad la designación plasmada en la promesa de consorcio, cuya copia obra en el expediente.
- e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el Consorcio Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el Consorcio Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

² Considerando que el 27 de diciembre de 2022 fue declarado día no laborable para el sector público, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 033-2022-PCM.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

- g) El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
9. El Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta pues dicha decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección.
- h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Consorcio Impugnante no es el ganador de la buena pro, pues su oferta no fue admitida por el comité de selección.
- i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. A través de su recurso de apelación, el Consorcio Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, se evalúe y califique su oferta, y, de ser el caso se le otorgue la buena pro; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.
12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.
- B. Petitorio.**
13. El Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se revoque la no admisión de su oferta.
 - Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
 - Se evalúe y califique su oferta.
 - De ser el caso, se le otorgue la buena pro.
14. El Consorcio Adjudicatario solicita a este Tribunal que:
- Se declare infundado o improcedente el recurso de apelación.
 - Se continúe con el procedimiento de selección y se disponga el perfeccionamiento del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

C. Fijación de puntos controvertidos

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese 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 los medios probatorios en el escrito que 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”*.

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

Dicha disposición 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 debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

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

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 4 de enero de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 9 de enero de 2023 para absolverlo.
17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente se aprecia que el Consorcio Adjudicatario se personó al procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

27 de enero de 2023, esto es, fuera del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos. No obstante, de la revisión de dicho escrito se aprecia que el Consorcio Adjudicatario no propone puntos controvertidos adicionales a los expuestos por el Consorcio Impugnante.

- 18.** En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:
- i. Si el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión *Declaración Jurada de datos del postor (Anexo N° 1)*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.
 - ii. Si el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión *Promesa de Consorcio con firmas legalizadas (Anexo N° 5)*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.
 - iii. Si el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión *Precio de la oferta en soles (Anexo N° 6)*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

- 19.** Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
- 20.** Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, los cuales 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

21. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

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

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

22. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

- 23.** En concordancia con lo señalado, el inciso 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el inciso 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El inciso 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

Asimismo, en el inciso 75.3 del mismo artículo se prevé que, tratándose de obras, se aplica lo dispuesto en el numeral 75.2, debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación.

- 24.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

25. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Cuestión previa: Sobre los supuestos vicios de nulidad identificados por la contravención de normas legales en la elaboración del expediente técnico de obra publicado en el SEACE.

26. De manera previa al análisis de los puntos controvertidos fijados, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los presuntos vicios de nulidad identificados de oficio, relacionados con deficiencias u omisiones en el contenido del expediente técnico que implicaría la contravención a normas.
27. Al respecto, cabe señalar que con Memorando N° D000029-2023-OSCE-SPRI recibido por el Tribunal el 18 de enero de 2023, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE comunicó que, a través de la Carta N° 004-2022-MCS, la empresa C&R Contratistas Generales S.R.L. comunicó, además de eventuales deficiencias de las bases del procedimiento de selección, la supuesta omisión de información en el expediente técnico de obra publicado en el SEACE, relacionada con aspectos que considera relevantes, tales como la gestión de riesgos, ficha técnica socio ambiental (FITSA) y el plan de monitoreo arqueológico.

Asimismo, la mencionada dependencia del OSCE remitió el documento denominado “Cuadro N° 01 – Evaluación de la solicitud de dictamen sobre cuestionamientos” (Exp. DIC N° 1512-2022), en el cual analiza la comunicación formulada por la empresa C&R Contratistas Generales S.R.L., señalando, en cuanto a la omisión de la información en el expediente técnico, lo siguiente:

“De la revisión de la Ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se advierte que, en el acápite “Expediente Técnico de la obra” en la “Sección 3” – “Gestión de Riesgos”, la Entidad publicó, con fecha 05.DIC.2022, el archivo “GASTOS GENERALES.pdf”; (...) al acceder a dicho documento, se advierte que este NO contiene información referida a la gestión de riesgos (Anexos 1 y 3), conforme lo establece Directiva N° 012-2017-OSCE/CD “GESTIÓN DE RIESGOS EN LA PLANIFICACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS.

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

b) De la revisión de la Ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se advierte que, en el acápite “Expediente Técnico de la obra” en la “Sección 4” – “Equipamiento y/o Mobiliario”, la Entidad publicó, con fecha 05.DIC.2022 el archivo “FITSA PARIOMAY.pdf”; (...) Ahora bien, al acceder a dicho documento, se advierte que este contiene información referida a la Ficha Técnica Socio Ambiental (FITSA)”.

(...).

c) De la revisión de los documentos registrados como parte de los documentos del Expediente Técnico publicado en la ficha SEACE del procedimiento de selección, se advierte que la Entidad no consideró información relativa al “Plan de Monitoreo Arqueológico”.

- 28.** Sobre la base de la comunicación presentada al OSCE, y en virtud del análisis realizado por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE, con Decreto del 23 de enero de 2022, esta Sala solicitó a la Entidad que informe si en el expediente técnico se incluyó el desarrollo del enfoque integral de gestión de los riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra, así como la información relativa al “Plan de monitoreo arqueológico”.
- 29.** En virtud de dicho requerimiento, a través del Informe Legal N° 004-2023-MDB/OAJ, la Entidad comunicó que la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural emitió el Informe N° 004-2023-MDB/RCJ/GDUR del 19 de enero de 2023, sobre el estado situacional del expediente técnico, en el que advierte que no cuenta con FITSA aprobado, lo cual contraviene la normatividad vigente, en tanto el artículo 32 de la Directiva N° 001-2019-EF/63.01 Directiva General del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, establece que “(...) la UEI debe obtener la clasificación y certificación ambiental, así como las certificaciones sectoriales que correspondan de acuerdo a la normativa de la materia. Por tanto, para la aprobación del expediente técnico, es necesario contar con la conformidad del FITSA de la inversión otorgado por la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAAM) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)”. Teniendo ello en cuenta, refirió que en el caso concreto se advierte que el expediente técnico no cuenta con la aprobación de la ficha técnica socio ambiental (FITSA); por lo tanto, no correspondía su aprobación hasta la aprobación de dicha ficha.

Al respecto, indicó que, a través del Oficio N° 025-2022-OCI/3859-SOO, el Órgano de Control Institucional de Lauricocha menciona como primera situación adversa que se ha aprobado el expediente técnico de la obra sin contar con la aprobación de la ficha técnica socio ambiental (FITSA), lo que generaría un riesgo de continuidad del proceso. De igual manera, indicó que cuenta con el Oficio N° 233-2023-MTC/21.GSM del 10 de enero de 2023, a través del cual la Gerencia de Monitoreo y Seguimiento de Provias

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Descentralizado solicita la subsanación del primer *check list* del contenido mínimo del expediente técnico al no encontrarse completo. Asimismo, concluye que el expediente técnico no cuenta con el *plan de monitoreo arqueológico (PMA)* aprobado.

No solo ello, también refiere que el Órgano de Control Institucional advierte que la Entidad habría incumplido con el numeral 4.b del artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, al continuar con la intervención del puente Pariomayo, cuando esta es de competencia regional exclusiva, situación que generaría una posible vulneración de la normativa vigente. De igual modo, manifiesta que la Entidad omitió el registro y actualización de información de la obra en el sistema de INFOBRAS de la Contraloría General de la Republica.

- 30.** Sobre esto último, cabe señalar que, a fin de verificar lo informado por la Entidad, con Decreto del 26 de enero de 2023, esta Sala solicitó a aquella, remita los documentos emitidos por su Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, así como por el Órgano de Control Institucional de Lauricocha y Provías Descentralizado; sin embargo, hasta la fecha, no ha cumplido con remitir la documentación solicitada.

Asimismo, pese a la solicitud formulada por esta Sala con decreto del 23 de enero de 2023, la Entidad no cumplió con informar si el expediente técnico cuenta o no con la información relativa a la gestión de riesgos durante la ejecución de la obra. En tal sentido, corresponde comunicar dicho incumplimiento al titular de la Entidad, así como a su Órgano de Control Institucional para que actúen conforme a sus competencias para el respectivo deslinde de responsabilidades.

- 31.** Bajo tal contexto, con respecto a lo que establece la normativa sobre el expediente técnico, cabe traer a colación la definición contenida en el Anexo N° 1 del Reglamento, que lo describe como “El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”.
- 32.** Asimismo, en los incisos 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley, se prevé que “el área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente (...)”, y que “las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria (...) deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo (...)".

De manera concordante con ello, en el inciso 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se establece 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, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras".

Ahora bien, con respecto precisamente a una de las aparentes deficiencias que presenta el expediente técnico de la obra que la Entidad pretende ejecutar, en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento se dispone que "para la contratación de obras, la planificación incluye la identificación y asignación de riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución, así como las acciones y planes de intervención para reducirlos o mitigarlos, conforme a los formatos que apruebe el OSCE. El análisis de riesgos implica clasificarlos por niveles en función a: i) su probabilidad de ocurrencia y ii) su impacto en la ejecución de la obra".

- 33.** Sobre esto último, cabe señalar que se encuentra vigente la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD – Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras, en cuyo numeral 6.1 se establece que "Al elaborar el expediente técnico, la Entidad debe incluir un enfoque integral de gestión de los riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución de la obra, teniendo en cuenta las características particulares de la obra y las condiciones del lugar de su ejecución".

Asimismo, dispone que "para tal efecto, se deben usar los formatos incluidos como Anexos 1 y 3 de la Directiva, los cuales contienen información mínima que puede ser enriquecida por las Entidades según la complejidad de la obra".

- 34.** Teniendo en cuenta dichas disposiciones normativas, corresponde revisar el expediente técnico de la obra objeto de controversia, publicado en el SEACE, a fin de determinar si durante la planificación de la obra se incluyó como parte de dicho expediente técnico el enfoque integral de gestión de los riesgos previsible durante la ejecución de la obra.

Al respecto, de la revisión de la plataforma del SEACE en la opción "Ver Expediente Técnico de Obra", se aprecia que la Entidad publicó una serie de archivos en formato PDF, entre los cuales se aprecia un índice que da cuenta de que el expediente técnico

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

consta de siete (7) volúmenes. Así, como parte del volumen N° 3, se aprecia que contendría el desarrollo de los siguientes puntos:

C. VOLUMEN N° 03 – Estudios de Ingeniería Básica

- III.1. Estudio de Topografía
- III.2. Trazo y Diseño Vial
- III.3. Estudio de Suelos y Geotecnia
- III.4. Estudio de canteras y fuentes de agua (De corresponder)
- III.5. Estudio de Hidrología e Hidráulica
- III.6. Estudio de Estructuras y obras de arte
- III.7. Estudio de Señalización y Seguridad Vial
- III.8. Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos-PMA (De corresponder)
- III.9. Gestión de Riesgos en la Planificación y Ejecución de Obras
- III.10. Mecanismo o formato del Instrumento ambiental de acuerdo a la normatividad vigente para el caso (FITSA)
- III.11. Estudio de Tráfico
- III.12. Estudio de Georreferenciación.
- III.13. Ensayo de Perforación con Diamantina (Estribos del Puente).

Nótese que el punto III.9 del volumen 3 el expediente técnico de obra contendría el desarrollo de la gestión de riesgos en la planificación y ejecución de obras; no obstante, de la revisión de todos los archivos en formato PDF publicados en el SEACE **no es posible identificar dicho apartado del expediente técnico**, tal como informó la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE.

En suma, se tiene que el expediente técnico de obra publicado en el SEACE no evidencia el cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD, pues no es posible encontrar el desarrollo de la gestión de riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra, lo cual además constituye un incumplimiento a lo expresamente dispuesto en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento.

35. Bajo tal contexto, es importante recordar que, conforme a lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, en los casos que conozca, **el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando** hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

36. Teniendo ello en cuenta, habiéndose identificado un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, en el presente caso, al no haber cumplido la Entidad con incluir como parte del expediente técnico de obra, lo dispuesto en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento así como lo regulado en la directiva aplicable; a través del Decreto del 26 de enero de 2023, esta Sala corrió traslado a la Entidad así como a los proveedores con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento, respecto de dicha situación, entre otras, a efectos de que puedan expresar su posición.
37. Sobre el particular, hasta la fecha, ni la Entidad ni alguna de las partes han manifestado ante este Tribunal su posición sobre el vicio de nulidad identificado específicamente en cuanto a la omisión de la información relacionada con la planificación de la gestión de riesgos como parte del expediente técnico de obra.
38. En ese orden de ideas, esta Sala ratifica que, en el presente caso, se ha identificado al menos un vicio que amerita declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues la actuación de la Entidad al elaborar y publicar un expediente técnico de obra incompleto vulnera lo dispuesto en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento, así como lo establecido en el numeral 6.1 de la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD – Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras.
39. Por las consideraciones expuestas, en atención a la facultad 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 nulidad de oficio del procedimiento de selección** y retrotraerlo a su **convocatoria**, previa reformulación del expediente técnico de obra.
40. Sin perjuicio de ello, 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 encontrarse motivada en la propia acción u omisión de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”³. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

41. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, corresponde a la Entidad realizar las gestiones pertinentes con la finalidad de reformular el expediente técnico de obra a fin de que se ciña a lo establecido en la normativa vigente y aplicable con respecto a la planificación de la gestión de riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución de la obra.
42. Sin perjuicio de lo hasta aquí decidido, como ya se ha señalado de manera precedente, en virtud de la denuncia presentada ante la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE y lo informado por la propia Entidad, se han identificado una serie de otros posibles vicios de nulidad, sobre los cuales la Entidad no ha remitido la información de sustento suficiente.
43. No obstante, con ocasión de la reformulación del expediente técnico de obra, la Entidad deberá evaluar la pertinencia y sustento de las situaciones que ha advertido a través del Informe Legal N° 004-2023-MDB/OAJ del 24 de enero de 2023, que incluso podrían implicar una eventual falta de competencia para ejecutar el proyecto por corresponder a una intervención de nivel regional. Aspectos que se detallan a continuación:

Sobre la competencia para contratar la ejecución de la obra:

- d) La intervención del puente Pariomayo sería de competencia regional exclusiva, no obstante, la Entidad que pretende ejecutar la obra es la Municipalidad Distrital de Baños.

³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

Sobre el contenido del expediente técnico de obra.

- e) De acuerdo con la naturaleza de la obra, el expediente técnico de obra requeriría de la aprobación previa de una ficha Técnica Socio Ambiental (FITSA); sin embargo, en el caso concreto no se habría cumplido con ello.
Si bien uno de los archivos PDF publicados en el SEACE contendría información relacionada con la FITSA, lo cierto es que se encuentra incompleto.
- f) De acuerdo con la naturaleza de la obra, el expediente técnico de obra requeriría de la aprobación previa de un plan de monitoreo arqueológico; sin embargo, en el caso concreto no se habría cumplido con ello.

Lo cual se indica a fin de que, en caso de corresponder, la Entidad proceda a gestionar la subsanación de dichas observaciones y a determinar su competencia en la intervención del puente Pariomayo, considerando lo expuesto y los medios probatorios presentados por el Consorcio Pariomayo a este Tribunal mediante los escritos que presentó el 7 y 8 de febrero de 2023, a los cuales es posible acceder a través del *toma razón electrónico*.

- 44.** Asimismo, en caso de convocarse nuevamente el procedimiento de selección, deberán reformularse las bases por cuanto se han identificado las siguientes deficiencias:
- i. En el numeral 1.1 de la sección específica no se han completado los datos de la entidad convocante.
 - ii. En el numeral 1.4 de la sección específica no se ha completado la información referida a la aprobación del expediente de contratación y la aprobación del expediente técnico.
 - iii. La proforma del contrato no ha sido completada ni adecuada a la contratación, incluyendo la totalidad de la cláusula referida a la “asignación de riesgos del contrato de obra”.
 - iv. En el capítulo III de la sección específica, concretamente en el numeral 4.4 – Obligaciones del Contratista, se exige que los postores presenten declaraciones juradas no previstas en las bases estándar como documentos de presentación obligatoria, las cuales deben ser suprimidas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

45. De otro lado, considerando que el procedimiento se retrotraerá hasta su convocatoria y que, eventualmente, los postores volverán a presentar sus ofertas, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos fijados.
46. Finalmente, considerando que se declarará la nulidad de oficio, en atención de lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Consorcio Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Carlos Enrique Quiroga Periche (quien preside la Sala en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, conforme al Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente) y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 5-2022-MDB/CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Baños, para la ejecución de la obra "Reparación de puente en el puente carrozable Pariomayo en la localidad de Baños, distrito de Baños, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco", y retrotraerlo a su convocatoria previa reformulación de las bases y del expediente técnico de obra, a efectos de que la Entidad actúe conforme a lo señalado en los fundamentos 41 al 44 y los demás expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por el Consorcio Acuario, integrado por los proveedores Inversiones y Servicios Ibiza E.I.R.L. y Empresa J & F E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Remitir copia de la presente resolución al titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 30.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00642-2023-TCE-S1

4. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

Ss.

Quiroga Periche.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.