

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Sumilla: “(...) las bases estándar y la ficha homologada (aplicables al requerimiento del presente procedimiento de selección) no contemplan la posibilidad de agregar parámetros adicionales de exigencia a los postores para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, ni mucho menos sustentar componentes, como es el caso; puesto que ya en la definición correspondiente se han detallado una serie de actividades e infraestructuras sobre las cuales debe efectuarse la obra.”.

Lima, 9 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 9 de febrero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10140/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por las empresas Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. y O & MH Consultores Ejecutores y Servicios Múltiples S.A.C., integrantes del Consorcio Belén, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDR/CS - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 3 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Rapayan, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDR/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: “Creación de pistas, veredas y alcantarillado fluvial en Jr. Comercio, Jr. Santa Rosa, Jr. 28 de Julio, Jr. Huari, Jr. Monzón, Jr. Francisco Bolognesi y Jr. Belén del Centro Poblado El Porvenir del Distrito de Rapayan - Provincia de Huari - Departamento de Ancash - I etapa, Código Único de Inversiones N° 2498987”, con un valor estimado ascendente a S/ 1`126,444.70 (un millón ciento veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 70/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante **la Ley**); y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en lo sucesivo **el Reglamento**).

Según el “Acta de calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro” del 13 de diciembre de 2022, el comité de selección decidió otorgar la buena pro del procedimiento de selección a las empresas Empresa Constructora Nueva Victoria S.R.L. e Inversiones & Constructora Nieto E.I.R.L., integrantes del Consorcio Porvenir, en adelante **el Adjudicatario**, según los siguientes resultados:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Orden de Prelación	Postor	Condición	Precio Ofertado S/	Puntaje
1	Consortio Porvenir	Calificado	1'013,800.23	105.00
2	Consortio Belén	Descalificado ¹	1'013,800.23	-

2. Mediante Escrito N° 1, presentado el 21 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, debidamente subsanado mediante Escrito N° 2 presentado el 23 del mismo mes y año, las empresas Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. y O & MH Consultores Ejecutores Y Servicios Múltiples S.A.C., integrantes del Consortio Belén, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, y el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario, señalando los siguientes argumentos:

Sobre la decisión del comité de selección de descalificar su oferta:

- Refiere que el comité de selección de forma absurda y arbitraria decidió descalificar su oferta, por supuestamente presentar documentos inexactos en uno de sus contratos que sustenta su experiencia en la especialidad, a pesar de que presentó en el Anexo N° 10, dos (2) contratos por un monto equivalente a S/. 3,764,242.61 (tres millones setecientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos con 61/100 soles), el cual es muy superior a lo solicitado por las bases del procedimiento de selección, donde se establece que los postores deben acreditar una experiencia equivalente a una vez el valor referencial del procedimiento.
 - En ese sentido, al haber presentado una oferta económica menor a la presentada por el Adjudicatario, solicita se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
3. Con decreto del 3 de enero de 2023, debidamente notificado el siguiente día del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de

¹

Motivo: No cumple con acreditar la experiencia del postor en la especialidad, toda vez que, respecto a la experiencia N° 1 presentada, se observa que al contrato se agregaron 2 adicionales, respecto a la Resolución Gerencial General Regional N° 098-2021- GIDUR/MDP, se desprende un adicional y deductivo vinculante de S/ 1,220.80 y de la Resolución Gerencial General Regional N° 146-2021-GIDUR/MDP, se desprende un adicional de S/72,938.82, los cuales no fueron contemplados en el acta de recepción de obra, configurándose de esta manera incongruente y/o inexacta con respecto a lo detallado en los documentos presentados. En consecuencia, no se computa la experiencia N° 1 del postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. Mediante Escrito N° 1, presentado al Tribunal el 9 de enero de 2023, el Adjudicatario se apersonó y señaló, principalmente, lo siguiente:

Sobre la falta de conexión lógica entre los hechos expuestos y el petitorio.

- Refiere que el Impugnante, señaló en su recurso, que sí cumpliría con acreditar la experiencia solicitada por las bases del procedimiento con la Experiencia N° 2 consignada en su Anexo N° 2, sin embargo, al revisar dicho anexo se desprende que la Experiencia N° 2 aludida por el impugnante solo se acredita un monto facturado de S/ 700, 038.27, el cual no es suficiente para acreditar una vez el valor referencial, esto es, S/ 1`126,444.70 (un millón ciento veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 70/100 soles).

Asimismo, se aprecia que el Impugnante al momento de llenar la Experiencia N° 2 en el Anexo N° 10, cometió un error, puesto que consignó como importe el monto de S/ 700, 038.27, sin embargo, en el monto facturado acumulado de esa misma experiencia consignó el monto de S/ 3`764,242.61 soles.

- En ese sentido, señaló que no existe conexión lógica entre los hechos expuestos en el concurso de apelación y el petitorio del mismo, debiéndose declarar improcedente el recurso, toda vez, que el Impugnante se ha limitado a manifestar que, con la Experiencia N° 2, cumpliría con acreditar la experiencia del postor en la especialidad, lo cual no es congruente con la realidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante.

- Señaló que, respecto a los documentos que acreditan la Experiencia N° 1 presentada por el Impugnante dentro de su oferta, se desprende de la revisión del acta de recepción de obra que el monto contractual asciende a S/ 8,726,298.10 soles. Sin embargo, en dicho monto no se han considerado las dos (02) resoluciones de adicionales de obra (Resolución Gerencial N° 098-2021-GIDUR/MDP de adicional y deductivo vinculante N° 01 y Resolución Gerencial N° 146-2021-GIDUR/MDP de adicional y deductivo vinculante N° 02), ni menos aún sus montos de S/1,220.80 y S/72,938.82.

Por tanto, si bien las resoluciones de adicionales de obra han sido mencionadas en el acta de recepción de obra sus montos no han sido considerados, puesto que la suma de los adicionales con el monto contractual establecido en el acta de recepción no concuerda con el consignado en dicha acta, lo cual deviene en una incongruencia en su oferta.

- En ese sentido, refiere que es claro que corresponde ratificar la descalificación de la oferta del Impugnante, toda vez que la Experiencia N° 1 acreditada presenta una incongruencia, ello en concordancia con la Resolución N° 2757-2020-TCE-S3.
- Por otro lado, sostiene, conforme a los documentos que supuestamente acreditan la Experiencia N° 2 presentada por el Impugnante, que existen varias incongruencias, siendo una de ellas que el monto establecido en el contrato es de S/ 1,014,325.18, lo cual se condice con lo establecido en el acta de recepción derivada del Contrato N.° 19-2020-MDI/CS (Experiencia N° 2).

Sin embargo, si consideramos dicho monto para realizar el cálculo del 70% (obligación según promesa de consorcio), el monto resultante es de S/ 710,027.63, no obstante, de la revisión de lo declarado por el Impugnante en el Anexo N.° 10 de su oferta, se observa que este monto difiere, dado que, el monto declarado es de S/ 700,038.27 soles, generándose una nueva incongruencia, que acarrea la invalidez de la Experiencia N.° 2, lo cual conlleva a ratificar la descalificación de la oferta del Impugnante.

- Finalmente sostiene que, la empresa Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. (integrante del Impugnante), declara tener la condición de microempresa, sustentando tal condición presentando su registro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Sin embargo, de la revisión de los requisitos para tener la condición de Microempresa, es tener ventas brutas o netas anuales hasta por un monto máximo de 150 UIT, lo cual la referida empresa no cumpliría, pues de la revisión de su ficha única de proveedor, se desprende que ha superado el máximo de ventas brutas o netas que se requiere para ostentar tal calidad.

En ese sentido, se tiene que la empresa Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. (integrante del Impugnante), no cumple con el requisito para ser microempresa, puesto que cuenta con ventas brutas o netas anuales por montos superiores a 150 UIT, por tanto, el certificado de inscripción REMYPE, constituye un documento con información inexacta.

5. Por decreto del 11 de enero del 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido al día siguiente

Por otro lado, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos, respecto a la Entidad, toda vez que a la fecha no ha cumplido con presentar el informe técnico legal requerido mediante decreto del 3 de enero del 2023.

6. Por medio del decreto de 13 de enero de 2023, se programó la audiencia pública para el día 23 del mismo mes y año, el cual se realizó con la presencia del representante del Adjudicatario.
7. Mediante decreto del 23 de enero del 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, la Sala requirió lo siguiente:

"AL MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO – MTPE".

(...)

Precisar y confirmar si a la fecha de presentación de su oferta (7 de diciembre de 2022), la empresa Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. ostentaba la condición de microempresa y si el certificado presentado para acreditar tal condición contiene información concordante con la realidad.

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

8. Por medio del decreto del 26 de enero de 2023, se advirtió un posible vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección, específicamente en el requisito de experiencia del postor en la especialidad, al exigir la acreditación de componentes en la definición de obras similares, a pesar que las bases aplicables al procedimiento de selección, no establecen dicha forma de acreditación.
9. Mediante Oficio N° 0014-2023-MTPE/3/17.1 presentado al Tribunal el 30 de enero del 2023, el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo - MTPE, adjuntó el Informe N° 0112-2023-MTPE/3/17.1, en el que da respuesta a lo requerido por el Tribunal, señalando principalmente lo siguiente:
 - Refiere que el Impugnante se encuentra inscrito como micro empresa en el REMYPE desde el 25 de agosto de 2009
 - Asimismo, que la información contenida en la consulta REMYPE sobre el Impugnante coincide con los datos registrados en el REMYPE.
 - Por último señaló que en cumplimiento al deber de verificación establecido en el artículo 33 del Reglamento de la Ley MYPE, se ha iniciado un procedimiento de verificación del monto de ventas anuales y cantidad de trabajadores del Impugnante; por lo que, en resultado de dicha verificación se determine que la referida empresa ha superado los límites establecidos para ser considerada una micro o pequeña empresa, se dispondrá su cambio de condición o retiro del REMYPE.
10. Con Opinión Legal N° 002-2023-MDR/ALE-YCD, presentado el 30 de enero del 2023, la Entidad, cumplió con remitir su informe técnico solicitado por decreto del 3 de enero del 2023, en el cual señaló principalmente lo siguiente:
 - Recomendó declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección por contravenir con las normas legales, debiendo retrotraerse a la etapa de la convocatoria.
 - Asimismo, señaló que, al haberse incluido componentes para ser acreditados como experiencia, no se estaría siguiendo cabalmente lo señalado por las fichas homologadas aplicables al procedimiento de selección.
11. Con decreto del 31 de enero del 2023 se dejó a consideración de la Sala la información remitida por la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

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

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Supervisor Río Santiago, conformado por las empresas Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. y O & MH Consultores Ejecutores y Servicios Múltiples S.A.C., integrantes del Consorcio Belén, contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a / 1`126,444.70 (un millón ciento veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 70/100 soles), se tiene que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

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

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 –

² El valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2022 es de S/ 4600.00, según lo aprobado mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF; en ese sentido, cincuenta (50) UIT's ascienden a S/ 230 000.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda—, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 21 de diciembre de 2022, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 14 del mismo mes y año³.

Precisamente, se aprecia que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 21 de diciembre de 2022 y lo subsanó el 23 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles. En ese sentido, se aprecia que se cumplieron los plazos detallados en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se observa que este aparece suscrito por el señor Epifanio Ignacio Olortegui Martel, representante en común del Impugnante.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en causal de impedimento.

- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

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

³

Los días 8 y 9 de diciembre de 2022 fueron feriados, al conmemorarse el Día de la Inmaculada Concepción y el Día de la Batalla de Ayacucho; por lo cual, tales fechas no se computan dentro del plazo que tenía el Impugnante para interponer su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

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

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 del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su descalificación habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

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

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

Al absolver el recurso de apelación, el Adjudicatario indicó que no existe conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo; toda vez, que el Impugnante se ha limitado a manifestar que con la Experiencia N° 2 cumpliría con acreditar la experiencia del postor en la especialidad, lo cual no es congruente con la realidad.

Al respecto, de la revisión integral del recurso de apelación presentado por el Impugnante, se aprecia que en el petitorio solicita expresamente, como pretensiones, que se revoque la descalificación de su oferta y, por su efecto, se revoque el otorgamiento de la buena pro; ahora bien, revisados los fundamentos de hecho presentados como parte de su recurso, se advierte que estos están dirigidos a cuestionar dichos actos, no existiendo entonces una disyuntiva entre lo que solicita y lo que expone en su recurso.

En torno a lo expresado, cabe tener en cuenta, además, que, de acuerdo al principio de informalismo, recogido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las normas del procedimiento deben ser

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

En atención al citado principio, la presente causal de improcedencia debe interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que solo puede declararse la improcedencia cuando se evidencie una manifiesta falta conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo que impida el conocimiento del recurso presentado.

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

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante y el Adjudicatario solicitaron a este Tribunal lo siguiente:

Impugnante.

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se evalúe y califique su oferta.
- Se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Adjudicatario.

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- No se admita la oferta del Impugnante por presentar información inexacta.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.
- Se ratifique la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

Cabe señalar que 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 en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso, conjuntamente con el recurso, fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 4 de enero de 2023, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el 9 del mismo mes y año.

En relación con ello, se advierte que el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación el 9 de enero de 2023; en dicho escrito presentó motivos adicionales a los considerados por el comité de selección por los cuales tendría que descalificarse la oferta del Impugnante; por ello, el colegiado debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

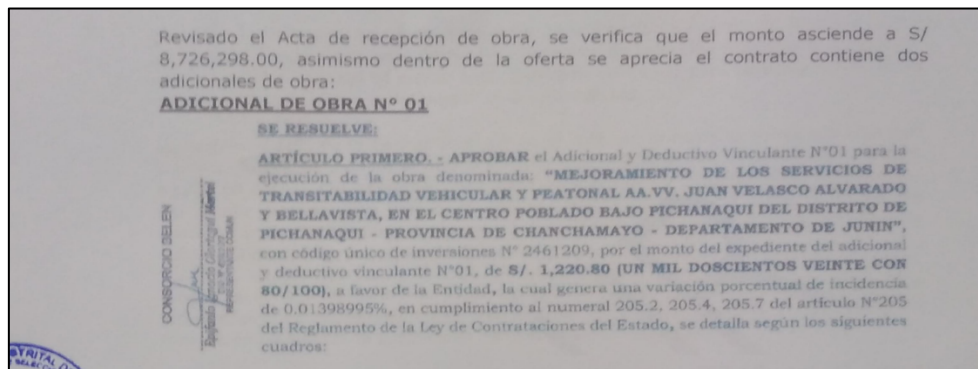
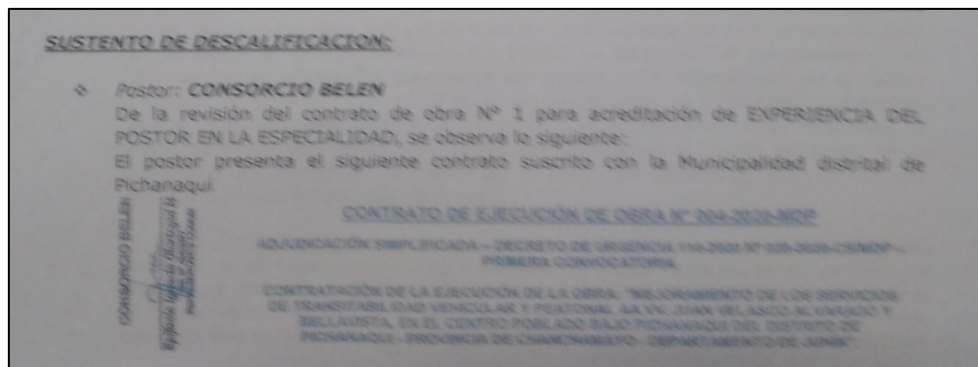
tener en consideración sus cuestionamientos al momento de la determinación de los puntos controvertidos.

5. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla calificada y revocar la buena pro que se otorgó al Adjudicatario.
- Determinar si corresponde no admitir y/o descalificar la oferta del Impugnante por los cuestionamientos expresados por el Adjudicatario.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

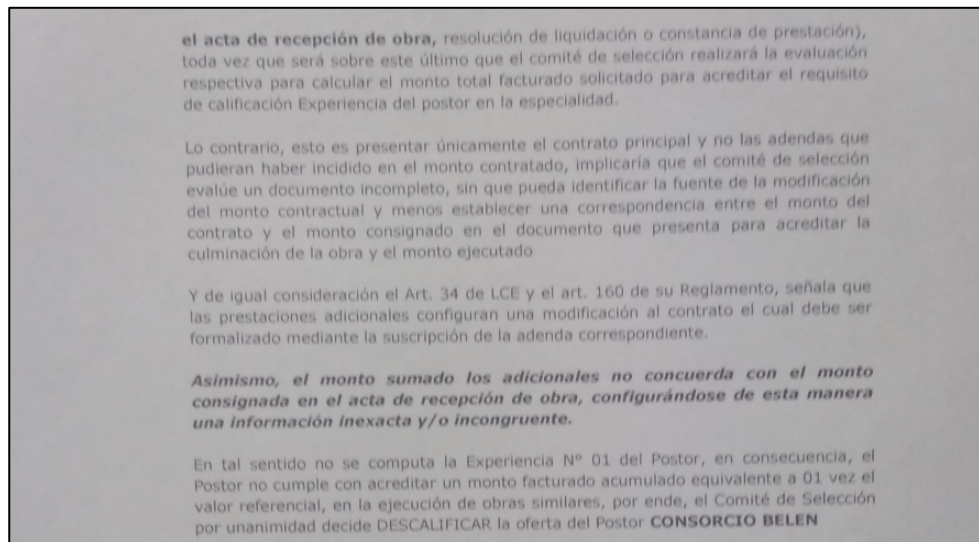
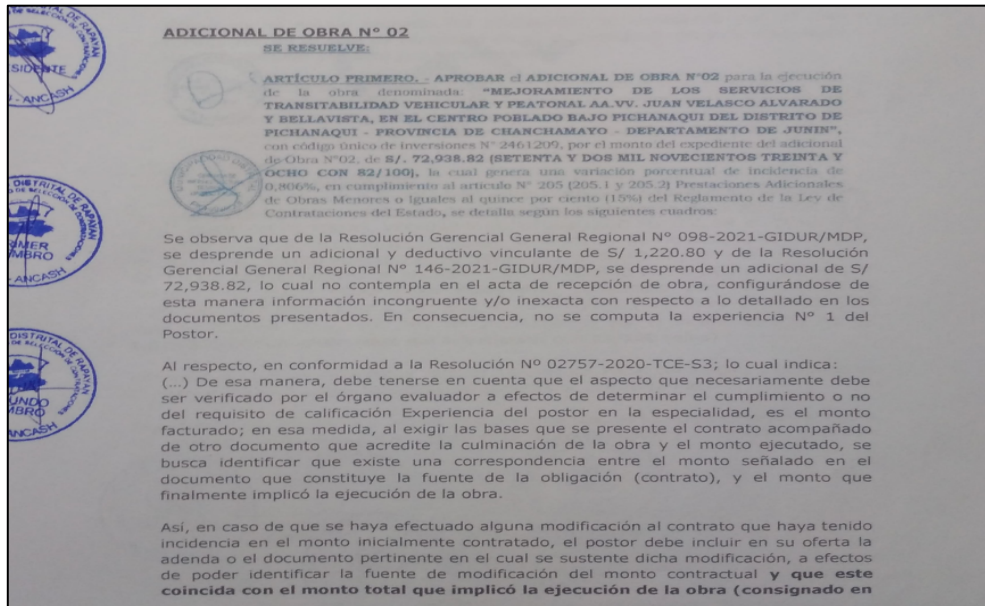
PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla calificada y revocar la buena pro que se otorgó al adjudicatario.

6. Considerando que el acto cuestionado es la descalificación de la oferta del Impugnante por parte del comité de selección, corresponde remitirnos a la razón que expresó dicho colegiado en el Acta de calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro” del 13 de diciembre de 2022. Así tenemos, que sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3



* Extraído de las páginas 3,4 y 5 del acta de calificación de ofertas

7. Al respecto, el Impugnante, en su recurso señaló que el comité de selección, de forma absurda y arbitraria, decidió descalificar su oferta, por supuestamente presentar documentos inexactos en uno de sus contratos que sustenta su experiencia en la especialidad, a pesar de que presentó en el Anexo N° 10, dos (2) contratos por un monto equivalente a S/. 3,764,242.61 (tres millones setecientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y dos con 61/100 soles), el cual es muy superior a lo solicitado por las bases del procedimiento de selección, donde se establece que los postores deben acreditar una experiencia equivalente a una vez el valor referencial del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

8. Por su parte, el Adjudicatario, respecto a los documentos que acreditan la Experiencia N° 1 presentada por el Impugnante dentro de su oferta, alega que se desprende de la revisión del acta de recepción de obra que el monto contractual asciende a S/ 8,726,298.10 soles. Sin embargo, en dicho monto no se han considerado las dos (02) resoluciones de adicionales de obra (Resolución Gerencial N° 098-2021-GIDUR/MDP de adicional y deductivo vinculante N° 01 y Resolución Gerencial N° 146-2021-GIDUR/MDP de adicional y deductivo vinculante N° 02), ni menos aún sus montos de S/1,220.80 y S/72,938.82.

Por tanto, si bien las resoluciones de adicionales de obra han sido mencionadas en el acta de recepción de obra sus montos no han sido considerados, puesto que la suma de los adicionales con el monto contractual establecido en el acta de recepción no concuerda con el consignado en dicha acta, lo cual deviene en una incongruencia en su oferta. En ese sentido, refiere que es claro que corresponde ratificar la descalificación de la oferta del Impugnante, toda vez que la Experiencia N° 1 acreditada presenta una incongruencia, ello en concordancia con la Resolución N° 2757-2020-TCE-S3.

9. Cabe indicar que la Entidad no se ha pronunciado sobre el presente punto controvertido, sino por el contrario solo ha presentado argumentos referidos a vicios de nulidad.
10. Ahora bien, considerando que la controversia está referida al cumplimiento del requisito de calificación de la experiencia del postor en la especialidad, es pertinente acudir a las reglas establecidas en las bases integradas del procedimiento de selección, sobre este aspecto. Así, se aprecia en el acápite “c” del capítulo III – Requerimiento, lo siguiente:

c. DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD.

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **una (1) vez el valor referencial** de la contratación, en la ejecución de obras iguales y/o similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.

Se considera obras similares a: Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones:

Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o infraestructura vial y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos.

Debiendo contener los siguientes componentes: Pavimento Rígido de concreto, veredas de concreto y Señalización. Los cuáles serán acreditados con los presupuestos de obras y/o actas de recepción.

**Extraído de las páginas 29 y 30 de las bases integradas.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Asimismo, en la litera B, del numeral 3.2 Requisitos de calificación del capítulo III, se aprecia lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
<u>Requisitos:</u>	El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.
	Se considera obras similares a: Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones: Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o infraestructura vial y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos. Debiendo contener los siguientes componentes: Pavimento Rígido de concreto, veredas de concreto y Señalización. Los cuáles serán acreditados con los presupuestos de obras y/o actas de recepción. <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹⁵ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En caso de presentar obras privadas, estas serán acreditadas con el Contrato de Ejecución legalizado notarialmente, con su respectiva Licencia de Construcción o Autorización emitida por la entidad u órgano competente. Asimismo, dichos contratos deben de encontrarse acreditadas ante el RNP. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9. Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción. Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad.

**Extraído de las páginas 36 y 37 de las bases integradas.*

- Al respecto, nótese que las bases requieren, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, que los postores deben acreditar un monto facturado equivalente a una (1) vez el valor referencial los cuales podrían ser acreditados con la contratación de obras similares.

Además, se precisa que los documentos de acreditación debe contener los siguientes **componentes: pavimento rígido de concreto, veredas de concreto y señalización, los cuales serán acreditados con los presupuestos de obras y/o actas de recepción.**

- Al respecto, debe tenerse en consideración lo señalado en la Opinión N° 048-2019/DTN, que, respecto a la experiencia, señala que "(...) la experiencia constituye un elemento fundamental en la calificación de los proveedores, debido a que le permite a las Entidades determinar, de manera objetiva, la capacidad de los mismos para ejecutar las prestaciones requeridas, al comprobarse que estos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

han ejecutado y provisto previamente prestaciones iguales o similares a las que se requiere contratar (...)".

13. En ese sentido, si bien en el presente caso, la Entidad ha establecido en las bases del procedimiento de selección los términos bajo los cuales los postores deben dar cumplimiento al requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", con el propósito de cautelar que estos cuenten con las capacidades requeridas para la ejecución de la obra, tal requisito tampoco debe ser un instrumento a través del cual se restrinja la participación de los postores, por lo que su formulación debe ser realizada de manera razonada; lo que en el presente caso podría no haberse cumplido al contemplar la exigencia de acreditar componentes como requisito de lo ejecutado en la experiencia.
14. En relación a dichas reglas, el Tribunal advirtió posibles vicios de nulidad, que fueron trasladados a las partes y la Entidad, para su pronunciamiento, a través del decreto del 26 de enero de 2023, en el que se ha señalado la posibilidad de que exista una indebida formulación de las bases en lo referente al requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad; lo cual resulta relevante teniendo en cuenta que el Adjudicatario cuestiona que el Impugnante no cumple con acreditar tal requisito.
15. Al respecto, la Entidad recomendó declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección por contravenir con las normas legales, debiendo retrotraerse a la etapa de la convocatoria.
16. Asimismo, debe señalarse que el Adjudicatario ni el Impugnante han emitido pronunciamiento respecto al traslado de nulidad realizado por esta Sala.
17. Sobre esta situación, debe precisarse que las bases estándar aplicables a la presente contratación⁴ no contemplan la posibilidad de agregar en la definición de las obras similares la acreditación de componentes ni mucho menos su forma de acreditación, según se observa:

⁴

Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - BASES Y SOLICITUD DE EXPRESIÓN DE INTERÉS ESTÁNDAR PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN A CONVOCAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 30225. Según modificaciones dispuestas en las Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE y N° 100-2021-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 29 de mayo de 2019, 14 de junio de 2019, 21 de octubre de 2019, 31 de diciembre de 2019, 14 de julio de 2020, 4 de setiembre de 2020 y 11 de julio 2021, respectivamente. Vigentes a partir del 12 de julio de 2021

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra. Se considerará obra similar a [CONSIGNAR LAS OBRAS QUE CALIFICAN COMO SIMILARES]. Acreditación: La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación⁵ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9. Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción.

**Extraído de la Página 31 de las bases estándar*

18. Aunado a ello, debe precisarse que según lo consignado en el expediente de contratación y lo obrante en la página invierte.pe, según la ficha 07-A⁵ – el objeto del procedimiento de selección obedece a una obra cuyo grupo funcional pertenece a la categoría de vías urbanas, siendo el sector responsable el sector vivienda, construcción y saneamiento, tal como se observa a continuación:

FORMATO N° 07-A						
Fecha de registro: 24/09/2020 03:26:33 p.m. - Fecha de viabilidad: 04/01/2021 04:36:03 p.m.						
Estado: VIABLE Situación: VIABLE						
REGISTROS EN LA FASE DE EJECUCIÓN						
A. Alineamiento a una brecha prioritaria						
Función	15 TRANSPORTE					
División funcional	036 TRANSPORTE URBANO					
Grupo funcional	0074 VÍAS URBANAS					
Sector responsable	VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO					
Tipología de proyecto	PISTAS Y VEREDAS					
Servicio Público con Brecha identificada y priorizada	Indicador de brechas de acceso a servicios	Unidad de medida	Espacio geográfico	Año	Valor	Contribución de cierre de brechas
SERVICIO DE MOVILIDAD URBANA	PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN URBANA SIN ACCESO A LOS SERVICIOS DE MOVILIDAD URBANA A TRAVÉS DE VÍAS URBANAS	PERSONAS	DISTRITAL			204

19. En ese sentido, dado a la naturaleza del objeto de contratación, se desprende que le es aplicable la Resolución N° 146-2021-VIVIENDA, la misma que se encuentra vigente desde el 17 de mayo del 2021, la cual contiene fichas homologadas para ser implementadas dentro de las bases del procedimiento de selección.

⁵ <https://ofi5.mef.gob.pe/invierte/formato/verProyecto/109660>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

Ante ello, se observa que, dentro de dicha resolución se publicó, entre otras, las fichas denominadas “Perfil del plantel profesional clave para la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas para el procedimiento de selección por adjudicación simplificada”⁶, dentro de la mencionada ficha se advierte que también se homologó el apartado de la experiencia del postor en la especialidad, tal como se observa a continuación:

2.3.2. Experiencia del postor en la especialidad			
Monto facturado acumulado	Cantidad máxima de contrataciones	Antigüedad de la prestación	Acreditación de experiencia
No mayor a dos (02) veces el valor referencial de la contratación o del ítem, en la ejecución de obras iguales y/o similares. (Véase Nota 6)	Veinte (20)	Durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.	Se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.

Nota 6: Experiencia en obras similares: Se considerará como obra similar a: Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones:
Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o infraestructura vial y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos.

**Extraído de la Página 11 de la ficha homologada.*

20. Entonces, como se puede apreciar, las citadas fichas, que son de obligatorio cumplimiento para la Entidad, para la elaboración de las bases del procedimiento de selección (conforme se desprende de lo dispuesto por el numeral 17.1 del artículo 17 de la Ley y los numerales 29.10 y 30.2 de los artículos 29 y 30 del Reglamento) no integran en su contenido de obras similares, la acreditación de componentes, ni mucho menos fu forma de acreditación.
21. Conforme a lo expuesto, las bases integradas y las fichas homologadas aplicables al procedimiento de selección, no consignan la presentación de componentes para ser acreditados dentro de la experiencia del postor en la especialidad, asimismo tampoco se añade la presentación de presupuestos de obra y actas de recepción por parte de los postores para acreditar la experiencia en la especialidad y la ejecución de determinados componentes dentro de su experiencia.
22. Es más, es preciso recalcar que la mayoría de los documentos con los que, de acuerdo a las bases estándar y fichas homologadas, se debe demostrar la experiencia, usualmente no contienen la descripción de partidas de una obra

⁶

<https://www.perucompras.gob.pe/homologacion/relacion-fichas-homologacion-aprobadas.php>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

ejecutada (como los contratos, constancias de prestación o liquidación de contrato, comprobantes de pago, notas de abono, entre otros).

En ese entendido, se colige que la Entidad ha incorporado en las bases integradas una nueva exigencia acreditativa, esto es, presentar documentos donde se consigne el detalle de los componentes y que además estos deben ser acreditados con presupuestos de obra y actas de recepción, a pesar de que las fichas homologadas no lo permiten.

Cabe señalar que la convocatoria de un procedimiento de selección con las bases antes señaladas constituye un acto administrativo, y como tal debe respetar el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG, no solo cuando la normativa contiene disposiciones prohibitivas, sino que su actividad debe ser realizada con pleno respeto al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, más aún cuando la incorporación de mayores exigencias acreditativas significa una afectación a los principios de libre concurrencia y libre competencia.

- 23.** Como ya se ha mencionado, las bases estándar y la ficha homologada (aplicables al requerimiento del presente procedimiento de selección) no contemplan la posibilidad de agregar parámetros adicionales de exigencia a los postores para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, ni mucho menos sustentar componentes, como es el caso; puesto que ya en la definición correspondiente se han detallado una serie de actividades e infraestructuras sobre las cuales debe efectuarse la obra.

Llevar dicha precisión de similitud a un nivel muy estricto, de tener que acreditar que en tales obras se han ejecutado un determinado número de componentes, dificulta que proveedores que puedan encontrarse aptos para ejecutar la obra, pero que, al no haber tenido dentro de sus experiencias la totalidad de los componentes descritos, se ven con el impedimento de hacerlo, o incluso habiendo tenido dichas experiencias no cuentan, en los documentos acreditativos del tipo exigido por las bases, con la información pertinente (es decir, que en los contratos, constancias de prestación, actas de recepción de obra o liquidaciones se detalle dichos componentes –lo cual no es exigido normativamente para obras públicas ni mucho menos para obras privadas-); a su vez, dicha práctica reduce la competencia de este tipo de procedimiento a un pequeño círculo de proveedores, y que, al mantenerse tales condiciones, no se podrá ampliar en un futuro, al ser estos siempre los que incrementarán su experiencia en rubros tan específicos como los solicitados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

24. Por otro lado, se aprecia que en el procedimiento de selección llegaron a inscribirse 17 participantes, más solo hubo dos postores que presentaron su oferta, lo que evidencia la intención de postores de participar en el procedimiento de selección, pero posiblemente por dicha restricción no decidieron participar.
25. En atención a lo expuesto, este Colegiado considera que se ha transgredido lo dispuesto por las bases estándar del procedimiento de selección y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, al agregar requisitos no previstos en los documentos estándar aprobados por el OSCE y, por ende, dicha actuación atenta contra los principios de libertad de concurrencia y competencia.

El vicio aludido se remonta al requerimiento, pues ahí donde se requiere que los postores incluyan dentro de su experiencia los componentes de **pavimento rígido de concreto, veredas de concreto y señalización, y que dichos componentes deben ser acreditados con los presupuestos de obras y/o actas de recepción.**

26. Frente a un escenario como el descrito, la normativa prevé la posibilidad de corregir actos contrarios a sus disposiciones. Al respecto, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Por lo expuesto, como se ha expresado previamente, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando **contravengan normas legales**, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

En el presente caso, se ha determinado que el vicio concerniente a la definición de obras similares para el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, determinada en el requerimiento, contraviene el numeral 29.3 del Reglamento, las fichas homologadas, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de competencia y libertad de concurrencia de proveedores, el cual, como se ha desarrollado en el análisis respectivo, no resulta conservable.

27. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que el área usuaria reformule los términos de referencia en el acápite del plazo de ejecución de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

obra, de forma tal que sea claro, congruente y no contravenga la normativa de contratación pública.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.

28. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE y las fichas homologadas aplicables al procedimiento, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
29. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin de que conozca el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
30. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Consorcio Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación.
31. Por último, debe señalarse que el Adjudicatario señaló que un integrante del Impugnante (Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C.) posiblemente haya perdido la categoría de Micro y pequeña empresa, con lo cual esta Sala con ocasión de un requerimiento de información al órgano competente, esto es, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, advirtió tal situación, y en respuesta a ello, mediante Informe N° 0112-2023-MTPE/3/17.1 la referida entidad, señaló que se encuentra en investigación la condición de Remype del referido postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0644-2023-TCE-S3

En tal sentido, carece de objeto remitir nuevamente a la entidad competente lo advertido por el Adjudicatario, respecto a la condición de micro y pequeña empresa, de la empresa Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Violeta Lucero Ferreyra Coral en reemplazo de la Vocal Paola Saavedra Alburquerque, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 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 de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 017-2022-MDR/CS - Primera Convocatoria, **debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases** conforme a lo expuesto en la fundamentación.
2. Devolver la garantía presentada por las empresas Corporación Internacional Grupo Antonio S.A.C. y O & MH Consultores Ejecutores Y Servicios Múltiples S.A.C., integrantes del Consorcio Belén, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 29.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE