



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Sumilla: *“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”.*

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° 364/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el el Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas Leospacio y Construcción S.A.C. y J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda., contra la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP del 16 de enero de 2023, por medio de la cual la Entidad declaró la nulidad de oficio del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios N.º 001-2022-MDP – Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 2 de diciembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Paiján, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios N.º 001-2022-MDP – Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: “Rehabilitación de infraestructura de captación y conducción Cd Paijan, sector Toma Paiján, distrito de Ascope, provincia de Ascope, departamento de La Libertad, con CUI 2556567”, con un valor referencial ascendente a S/ 2 247 097.01 (dos millones doscientos cuarenta y siete mil noventa y siete con 01/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30556¹, aprobado por el Decreto Supremo N° 094-2018-PCM, en lo sucesivo **el TUO de la Ley N.º 30556**, así como del Decreto Supremo N.º 071-2018-PCM, que aprobó el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, modificado por los Decretos Supremos N.º 148-2019-PCM, N.º 155-2019-PCM, N.º 084-2020-PCM y N.º 108-2020-PCM, en adelante **el Reglamento para la Reconstrucción**.

¹ *“Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios”.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Asimismo, supletoriamente son aplicables el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N.º 377-2019-EF, N.º 168-2020-EF, N.º 250-2020-EF, N.º 162-2021-EF y N.º 234-2022-EF, en adelante **el Reglamento**.

De acuerdo al cronograma previsto, el 20 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 22 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda. y Leoespacio y Construcción S.A.C., por el monto de S/ 2 247 097.01 (dos millones doscientos cuarenta y siete mil noventa y siete con 01/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados²:

POSTOR	DOCUMENTOS PARA LA ADMISIBILIDAD	EVALUACIÓN			RESULTADOS
		Evaluación técnica	Evaluación económica	Puntaje total y orden de prelación	
Consorcio Divino Niño de Jesús	Admitido	100 puntos	2 247 097.01 (100 puntos)	100 puntos (1er. lugar)	Adjudicatario
Sánchez Rico Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima	No admitido	-	-	-	No admitido

El 17 de enero de 2023, se registró en el SEACE la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, mediante la cual la Entidad declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, aduciendo la existencia de los siguientes vicios:

- A la fecha de presentación de ofertas, la empresa Leoespacio Construcción S.A.C., integrante del Consorcio Divino Niño de Jesús, no habría cumplido con presentar ante el OSCE su información financiera debidamente actualizada del año 2021, lo cual afectaría la vigencia de su inscripción en el

² Información extraída del "Acta de presentación, admisión, evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro" de fecha 21 de diciembre de 2022 y el "Acta de otorgamiento de la buena pro" del 22 de diciembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Registro Nacional de Proveedores; en ese sentido, se indicó que habría indicios de que se habría retirado temporalmente del RNP a dicha empresa.

- Asimismo, se detalla que el comité de selección, a través de las bases, pretende imponer que la empresa que emita la carta de línea de crédito cuente con clasificación de riesgo C o superior, cuando tal exigencia no se encuentra en ningún extremo de las bases estándar ni el Reglamento.

En mérito a que el vicio más antiguo se remonta a las bases, se dispuso retrotraer el procedimiento a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases.

2. Mediante Escrito N.º 1, presentado el 24 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, y subsanado el 26 del mismo mes y año a través del Escrito N.º 2, el Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas Leospacio y Construcción S.A.C. y J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda., en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP, solicitando como pretensiones que se declare su nulidad y se declare consentido el otorgamiento de la buena pro a favor de su representada. Para dichos efectos, ofreció los siguientes fundamentos:

Respecto al debido procedimiento para la realización del acto:

- En principio, manifiesta que no se le ha corrido traslado de los presuntos vicios que sustentarían la nulidad del procedimiento de selección, como exige el debido procedimiento para este caso, previsto en el numeral 213.2 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

Respecto a las razones que motivaron la nulidad:

- Por otro lado, cuestiona la motivación efectuada en la resolución objeto de impugnación.
- En cuanto al primer vicio aludido en la resolución, manifiesta que el “Anexo N.º 2 - Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 37 del Reglamento”, previsto en las bases estándar aplicables a la contratación, no exige que los proveedores manifiesten que la información señalada ante el Registro Nacional de Proveedores se encuentra actualizada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Asimismo, indica que la declaración jurada sobre la actualización de la información de los proveedores ante el Registro Nacional de Proveedores no ha sido recogida en el Anexo N.º 2 de las bases estándar³, ni se considera como un requisito para la admisión, evaluación o calificación; alude, por tanto, que el Anexo N.º 2 de las bases y de su oferta tampoco recoge tal declaración.

Por ende, considera que habría una motivación aparente de la Entidad, al determinar la nulidad del procedimiento, por el supuesto incumplimiento de una obligación que no estaba vinculada al otorgamiento de la buena pro.

- En cuanto al segundo vicio aludido en la resolución, indica que el numeral 40 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas establece que el postor debe acreditar una línea de crédito equivalente a una vez el valor referencial, a través de una carta de línea de crédito, emitida por empresas o entidades supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo C o superior. Expresa además que, congruentemente con ello, en el Anexo N.º 7 de las bases integradas, se consignó un modelo de referencia bancaria para la carta de línea de crédito exigida.

Al respecto, alude que su representada presentó la carta de línea de crédito en estricto cumplimiento de lo requerido en las bases, pues la emisora se encuentra en el nivel modular N.º 2 y calificada con clasificación de riesgos “B”, que es mayor al mínimo solicitado.

Por ende, estima que no existe un vicio que justifique validar la nulidad del procedimiento, declarada mediante la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP.

3. Con decreto del 27 de enero de 2023, debidamente notificado en el SEACE en la misma fecha, 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,

³ Bases estándar del procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, aprobadas mediante Resolución Directoral N° 056-2018-RCC/DE, modificadas por las Resoluciones Directorales N° 068-2018-RCC/DE, N° 084-2018-RCC/DE, N° 007-2019-RCC/DE, N° 081-2019-RCC/DE, 055-2020-ARCC/DE y 064-2010-ARCC/DE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

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

Finalmente, se programó audiencia pública para el 2 de febrero de 2022, y se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que evalúe la información y documentación que obra en el expediente, resuelva y notifique a través del SEACE, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación o subsanación.

4. Por medio del decreto del 30 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 6 de febrero del mismo año; sin embargo, este fue dejado sin efecto el día posterior, aclarándose que la audiencia sería el 2 de febrero de 2023, como se previó en el decreto del 27 de enero de 2023.
5. El 1 de febrero de 2023, la Entidad presentó el Informe legal N.º 024-2023-OAJ/KSAM/MDP, en el que se pronuncia sobre los fundamentos del recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Respecto al debido procedimiento para la realización de la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP:

- Manifiesta que la norma especial prima sobre la general y, por lo tanto, el procedimiento de nulidad se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que proporciona a la Entidad una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación.

Respecto a las razones que motivaron la nulidad:

- En cuanto al primer vicio señalado en la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP, indica que el Consorcio Impugnante estaría vulnerando el Reglamento para la Reconstrucción, así como las Bases estándar del procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Así, explica que el Consorcio Impugnante presentó en su oferta el Anexo N° 2, donde señala no tener impedimento para ser participante, postor y contratista conforme al artículo 11 de la Ley, lo cual resulta discordante e incongruente con la realidad, dado que la empresa Leoespacio y Construcción S.A.C. no habría cumplido con presentar ante el OSCE la actualización de su información financiera relativa al año 2021, lo cual, a su criterio, afectaría la vigencia de su inscripción en el RNP a la fecha de presentación de ofertas, conforme lo contempla el artículo 9 del Reglamento.

En ese sentido, considera que se debe abrir expediente administrativo sancionador a los integrantes del Consorcio Impugnante.

- En cuanto al segundo vicio señalado en la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP, manifiesta que el comité de selección habría establecido una restricción, pues exigió que la emisora de la línea de crédito cuente con una clasificación de riesgo C o superior, pese a que tal requisito no se desprende ni de las bases estándar ni del Reglamento para la Reconstrucción.

Por ende, a su criterio, ello es restrictivo y atenta contra los principios de libertad de concurrencia y de competencia.

6. A través del decreto del 2 de febrero de 2023, se reprogramó la diligencia de audiencia pública para el 8 del mismo mes y año.
7. Con decreto de la misma fecha, se tuvo por presentada la información remitida por la Entidad mediante el Informe legal N.º 024-2023-OAJ/KSAM/MDP.
8. Mediante decreto del 7 de febrero de 2023, se requirió a la Entidad informar si corrió traslado de los presuntos vicios detallados en la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP; asimismo, se consultó a la Dirección del Registro Nacional de Proveedores comunicar si, a la fecha de presentación de ofertas (20 de diciembre de 2022), la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores de la empresa Leoespacio y Construcción S.A.C. se encontraba vigente y si dicho estado varió desde esa fecha. Para ello, se les otorgó el plazo de dos (2) días hábiles para atender dicho requerimiento.
9. El 8 de febrero de 2023, la Subdirección de Operaciones Registrales remitió el Memorando N° D000075-2023-OSCE-SDOR, en el cual informó que al 20 de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

diciembre de 2022, la empresa Leoespacio y Construcción S.A.C. tenía inscripción vigente su inscripción en el registro de ejecutor de obra, y que esta no ha variado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas Leospacio y Construcción S.A.C. y J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda., contra la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP del 16 de enero de 2023, mediante la cual la Entidad declaró la nulidad de oficio del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios N.º 001-2022-MDP – Primera Convocatoria.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

De acuerdo al numeral 8.2 del artículo 8 del TUO de la Ley N.º 30556, las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en el procedimiento de selección especial, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

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, aplicables de manera supletoria, puesto que ni el TUO de la Ley N.º 30556 ni el Reglamento para la Reconstrucción contienen disposición alguna al respecto; ello a fin de determinar si el presente recurso es procedente o, 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.

De acuerdo al literal c) del numeral 8.2 del artículo 8 del TUO de la Ley N.º 30556, el recurso de apelación respecto de un Procedimiento de Contratación Pública Especial es conocido y resuelto por el Tribunal, en los siguientes supuestos:

- Cuando es convocado por una entidad del Gobierno Regional o Local y su valor referencial o el valor referencial del ítem impugnado es igual o supera las seiscientas (600) UIT.
- Cuando es convocado por una entidad del Gobierno Nacional y su valor referencial o el valor del ítem impugnado es igual o supera las dos mil cuatrocientas (2400) UIT⁴.
- Cuando ha sido interpuesto **contra la declaración de nulidad y cancelación del procedimiento de selección.**

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto contra la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 47 del Reglamento para la Reconstrucción 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.

⁴ El procedimiento de selección fue convocado el 2 de diciembre de 2022; por lo cual, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria aplicable es la del año 2022, aprobado mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, el cual asciende a S/ 4600.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

En el caso concreto, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, que declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección; por consiguiente, el acto impugnado no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 46 del Reglamento para la Reconstrucción establece que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del otorgamiento de la buena pro, se pueden impugnar los actos dictados desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato mediante recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 7-A de la Ley N.º 30556 (actual artículo 8 del TUO de la Ley N.º 30556, que contempla las disposiciones aplicables al Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios).

Cabe considerar que, en el marco de un procedimiento de selección, pueden impugnarse actuaciones como el otorgamiento de la buena pro o actos dictados con anterioridad a ella; así también, es posible que, en el marco de un Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, se recurran actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, como se desprende del literal c) del numeral 8.2 del artículo 8 del TUO de la Ley N.º 30556⁵.

De la lectura del artículo 46 del Reglamento, se desprende que el plazo correspondiente a considerar es de cinco (5) días hábiles. Ahora bien, el hito que se estableció desde el cual se computa dicho plazo (referido al otorgamiento de la buena pro), únicamente debe ser aplicable para el primer grupo, es decir, cuando

⁵ *Artículo 8. Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios*
(...)

8.2 Mediante recurso de apelación pueden impugnarse los actos dictados desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. El recurso de apelación es resuelto y notificado a través del SEACE, en un plazo de no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación o subsanación del mismo, conforme a lo siguiente:

(...)

c) El Tribunal de Contrataciones del Estado resuelve la apelación presentada en el Procedimiento de Contratación Pública Especial cuyos valores referenciales o valores del ítem impugnado sean iguales o superiores a los montos señalados en los literales a) y b) del presente numeral; así como la apelación contra la declaración de nulidad de oficio y cancelación del procedimiento declarada por la entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

se impugnen actuaciones como el otorgamiento de la buena pro o actos dictados con anterioridad a ella; mientras que, para el segundo grupo, la normativa especial no ha considerado ningún punto de partida, pues, evidentemente, para ello, es necesario conocer el acto que se impugna, el cual puede emitirse con posterioridad a los cinco días de notificado el otorgamiento de la buena pro.

Por ende, para establecer el hito a partir del cual se computa el plazo respectivo con el que cuenta el administrado para interponer su recurso en este segundo grupo de actos, se debe aplicar, supletoriamente, el numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, el cual considera que el hito desde el cual se computa el plazo es, a partir de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

En ese sentido, en los casos de actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, tales como la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, el recurso de apelación debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

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 – 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.

Al respecto, considerando que la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección fue publicada en el SEACE el 17 de enero de 2023, dicho plazo vencía el 24 del mismo mes y año.

Precisamente, se aprecia que el 24 de enero de 2023, el Consorcio Impugnante interpuso su recurso de apelación mediante el Escrito N.º 1, y lo subsanó el 26 del mismo mes y año a través del Escrito N.º 2, es decir, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes. En ese sentido, se aprecia que se cumplieron los plazos detallados en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

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

El recurso de apelación aparece suscrito por el señor Víctor Hugo Ramírez Cavero, representante común del Consorcio 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.

Al respecto, no se advierte algún elemento a partir del cual se evidencie que alguno de los integrantes del Consorcio 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 advierten elementos a partir de los cuales se evidencie que alguno de los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

- 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, solo 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.

En el presente caso, el Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar debido a que la decisión de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, incluida la buena pro otorgada a su favor, afecta de manera directa su derecho; asimismo, cuenta con legitimidad procesal para cuestionar dicha decisión, toda vez que, en un primer término, le fue otorgada la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

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

En el caso concreto, si bien el Consorcio Impugnante fue adjudicado con la buena pro, el procedimiento de selección, incluyendo el otorgamiento de buena pro, se declaró nulo, siendo retrotraído a la etapa de convocatoria.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Consorcio Impugnante solicitó que se declare nula la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023 y se declare consentido el otorgamiento de la buena pro otorgada a su representada.

En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Consorcio Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

- Se declare nula la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, mediante la cual la Entidad declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección.
- Se declare consentido el otorgamiento de la buena pro otorgada a su favor.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

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 este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los postores distintos al Consorcio Impugnante el 27 de enero de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían para absolverlo hasta el 1 de febrero del mismo año. Sin embargo, no se recibió ninguna respuesta; por lo que, únicamente será materia de pronunciamiento el punto controvertido que surja de los argumentos expresados en el recurso de apelación.

5. En consecuencia, el único punto controvertido que será materia de análisis consiste en:
 - Determinar si corresponde declarar nula la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, mediante la cual la Entidad declaró

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo a la etapa de convocatoria, y, como consecuencia de ello, se ratifique la buena pro al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del único punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar nula la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, mediante la cual la Entidad declaró la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo a la etapa de convocatoria, y, como consecuencia de ello, se ratifique la buena pro al Consorcio Impugnante.

9. Conforme a los antecedentes del presente caso, se advierte que el 17 de enero de 2023, luego del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Impugnante, y después de que dicha adjudicación se consintiera, la Entidad notificó, a través del SEACE, la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, por medio de la cual declaró de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo a la etapa de convocatoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Al respecto, se tiene que los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron los siguientes:

“(…)

Que, es importante considerar de acuerdo a lo establecido en el numeral 46.1 del artículo 46 del TUO de la LCE, la inscripción en el RNP tiene vigencia indeterminada sujeta a la actualización de información de conformidad con lo que señala el reglamento. Para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado se requiere estar inscrito en el RNP. Únicamente en el Reglamento de la presente norma se establecen la organización, funciones y los requisitos para el acceso, permanencia y retiro del registro.

Que, además, se debe tener presente lo establecido El numeral 9.9 del artículo 9 del RLCE dispone que los proveedores son responsables de no estar impedidos, al registrarse como participantes, en la presentación de ofertas, en el otorgamiento de la buena pro y en el perfeccionamiento del contrato. Asimismo, de conformidad con el numeral 9.10 del citado artículo 9, en los momentos previstos en el numeral anterior, las Entidades verifican en el RNP el estado de la vigencia de la inscripción de los proveedores.

Que, siendo así, es necesario tener en cuenta El numeral 11.1 del artículo 11 del RLCE contempla que los proveedores están obligados a tener actualizada la información registrada en el RNP para su intervención en el proceso de contratación. La falta de actualización afecta la vigencia de la inscripción en el RNP. El numeral 11.4 del artículo 11 del RLCE establece que la actualización de información financiera por parte de los consultores y ejecutores de obra se realiza anualmente, de acuerdo a la Directiva correspondiente y de la siguiente manera: a) Las personas naturales y jurídicas nacionales actualizan su información financiera para determinar la solvencia económica hasta el mes de junio de cada año.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del RLCE, el OSCE dispone el retiro temporal del RNP, afectando con ello la vigencia de la inscripción del proveedor en el RNP, entre otros, cuando incumple su obligación de actualizar su información según lo dispuesto en el artículo anterior, pese a ser requerido previamente por el RNP.

Asimismo, según lo establecido en el artículo 13 del RLCE, los proveedores cuya vigencia se encuentre afectada por el supuesto referido anteriormente, pueden recuperar la vigencia actualizando su información, según lo previsto en el artículo 11.

En la misma línea, el numeral 7.5.8 de la Directiva N° 001-2020-OSCE/CD dispone que la persona natural y jurídica ejecutor de obra, así como la persona

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

jurídica consultor de obra, nacional y extranjera, actualiza su información financiera ante el RNP, conforme a lo establecido en el numeral 7.2.3 de la presente Directiva, presentando el formulario según el Anexo N.º 6, debidamente firmado.

Para la Persona jurídica nacional (ejecutor y consultor de obras):

- a) Presenta estados financieros del último ejercicio económico, a través de la declaración anual de renta de tercera categoría (SUNAT) y la constancia de presentación respectiva; o los estados financieros auditados individuales del último ejercicio económico. En caso de presentar copia de los estados financieros consolidados, deberá evidenciarse la información financiera individual de la empresa. Los estados financieros deben contener como mínimo: copia del dictamen de auditor independiente, estado de situación financiera, estado de resultado y las notas contables respectivas.*
- b) Cuando realice una declaración rectificatoria ante la SUNAT, debe presentar la declaración anual de renta de tercera categoría rectificatoria y la constancia de presentación respectiva.*

En relación a lo anterior, en la Opinión N.º 045-2018/DTN, el OSCE ha señalado lo siguiente:

"(...)

2.1. Sobre el particular, es importante indicar que el Registro Nacional de Proveedores (en adelante, el "RNP") es el sistema de información oficial único de la Administración Pública, cuyo objeto es registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro-, la información general y relevante de los proveedores interesados en participar en las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar las herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado.

De esta manera, para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista del Estado se requiere estar inscrito en el RNP; debiendo observar, para dicho efecto, las disposiciones establecidas en el Reglamento respecto de su organización, funciones y requisitos previstos para su acceso permanencia y retiro del registro.

Al respecto, cabe precisar que en ningún caso el RNP constituye una barrera de acceso para contratar con el Estado; tal como se establece en el segundo párrafo del numeral 46.1 del artículo 46 de la Ley.

Ahora bien, para el cumplimiento de su objeto, el RNP se encuentra organizado por procesos de inscripción, actualización de información legal, financiera y técnica de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, interesadas en contratar con el Estado; así como por procesos de publicidad de esta información, promoción de acceso y fidelización de permanencia, incluyendo procesos de monitoreo y control para asegurar la veracidad y la calidad de la información.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

(...)

De lo expuesto, se desprende que los proveedores del Estado se encuentran obligados a consignar su información legal, financiera y técnica a través de los procedimientos del RNP, así como a actualizar dicha información conforme a las disposiciones contempladas en el Reglamento, el TUPA y las Directivas, según corresponda; siendo que su incumplimiento acarrea determinadas consecuencias (...)."

Ahora bien, de la revisión de la página web sobre la consulta de trámites <http://intra.osce.gobpe/Registros NP/RNP Consultas/consultaTramite.asp>, se aprecia que la empresa LEOESPACIO Y CONSTRUCCION S.A.C. con RUC N.º 20477345761, no habría cumplido con presentar ante el OSCE su información Financiera debidamente Actualizada, lo cual afectaría la vigencia de su inscripción en el RNP (Registro Nacional de Proveedores), conforme a las disposiciones reseñadas.

Por tanto, se tiene que los miembros del CONSORCIO DIVINO NIÑO JESÚS no habrían realizado la actualización financiera del año 2021, con anterioridad a la fecha de presentación de ofertas (22 de diciembre de 2022), se advierte que existen indicios sobre el retiro temporal del RNP de una de las empresas, por incumplir la obligación de actualizar su información financiera como ejecutores de obra, de acuerdo al artículo 12 del RLCE.

Sobre la vulneración al "Reglamento de la Ley N.º 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios" y a las "Bases Estándar del procedimiento de contratación pública especial para la reconstrucción con cambios", dado que el comité de selección estaría pretendiendo imponer que la empresa o entidad que emita la carta de línea debería contar con clasificación de riesgo C o superior, cuando dicho requerimiento no se encuentra en ningún extremo de las Bases Estándar y el Reglamento.

Se ha encontrado vulneraciones a la normativa y vicios en las bases integradas sin contemplar lo establecido en las bases estándar del proceso de contratación especial para la Reconstrucción con Cambios y la normativa de contrataciones, generándose un riesgo no obtener la oferta más ventajosa y limitándose por labores de fiscalización".

Del texto acotado, se desprende que la Entidad declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección, por la supuesta existencia de los siguientes vicios:

- (i) Que, la empresa Leoespacio Construcción S.A.C., integrante del Consorcio Impugnante, no habría cumplido con presentar ante el OSCE su información financiera debidamente actualizada del año 2021, lo cual afectaría la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

vigencia de su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores; en ese sentido, se indicó que habría indicios de que se habría retirado temporalmente del RNP a dicha empresa.

- (ii) Que, la exigencia contenida en las bases integradas, referida a que los postores deben presentar como parte de sus ofertas una carta de línea de crédito emitida por una empresa que cuente con una clasificación de riesgo C o superior, no se encontraría contemplada en las bases estándar aplicables al procedimiento de selección ni en la normativa de contrataciones del Estado.

10. Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación, se desprende que el Consorcio Impugnante cuestiona la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023 en su aspecto formal y en su fondo; por lo cual, corresponde abordar cada uno de dichos extremos.

En vista que se han aportado argumentos distintos para sustentar su pretensión, corresponde abordar cada uno de dichos cuestionamientos de forma independiente.

- (i) ***Respecto al debido procedimiento para emitir la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023.***
11. En principio, el Consorcio Impugnante manifiesta que no se le ha corrido traslado de los presuntos vicios antes de declarar la nulidad, como exige el debido procedimiento para este caso, previsto en el numeral 211.2 del artículo 211 del TUO de la LPAG.
 12. Por su parte, en su Informe Legal N.º 024-2023-OAJ/KSAM/MDP, la Entidad manifestó que la norma especial prima sobre la general y, por lo tanto, el procedimiento de nulidad se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que proporciona a la Entidad una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación.
 13. Sobre el particular, en relación con la obligación de efectuar el traslado del presunto vicio, cabe mencionar que el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG dispone que, en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

Conforme a lo señalado en el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, esta contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, prevé que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

Por tanto, teniendo ello en cuenta que el TUO de la Ley N.º 30556, el Reglamento para la Reconstrucción, así como la Ley y el Reglamento no contienen una disposición que, de manera expresa, regule de modo distinto lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, entonces, se colige que este último es aplicable al procedimiento especial de contratación pública cuando la Entidad pretenda declarar, de oficio, la nulidad de un acto administrativo favorable al administrado.

14. En el caso concreto, la Entidad no se ha pronunciado directamente respecto a si efectuó el traslado o no de los presuntos vicios de nulidad, aunque se desprende de su respuesta a lo dicho por el Consorcio Impugnante, que no habría cumplido con dicho traslado; ya que, ante la acusación del recurrente referida a que no observó la norma procedimental acotada, se limitó a señalar que esta no le resultaba aplicable, pretendiendo justificar tal omisión. Además, de la lectura de los fundamentos de la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP del 16 de enero de 2023 no se advierte ninguna referencia a que se haya efectuado tal trámite.
15. Por tanto, como se ha precisado anteriormente, la Entidad no corrió traslado de los presuntos vicios de nulidad advertidos en la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP del 16 de enero de 2023, **lo cual contraviene el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG.**
16. En este punto, es importante resaltar que la omisión de comunicar oportunamente al recurrente sobre la existencia de posibles vicios en el procedimiento de selección, frente a la potencialidad de la declaración de nulidad de un acto administrativo que lo favorece (buena pro), constituye una deficiencia que repercute en la validez del acto administrativo dictado por el Titular de la Entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

Al respecto, el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG, establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos al procedimiento regular, en virtud del cual, antes de su emisión, el acto debe ser efectuado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Aunado a ello, cabe tener en cuenta que, el numeral 1.2 del artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG erige como una directriz que debe regir el procedimiento administrativo al principio del debido procedimiento, el cual determina que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, entre otros, a los derechos a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir pruebas, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente.

Estas garantías constituyen además manifestaciones del derecho de defensa del administrado, pues le permiten ser oídos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del derecho a ser oído, dada su envergadura como derecho fundamental que asume en tanto conforma parte del derecho de defensa. Su identificación como tal se deriva de una interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, prescrita en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Son pertinentes, a ese respecto, el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, que reconoce el derecho de defensa, y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza que: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

Así, mediante el derecho a ser oído por un juez o tribunal se garantiza que cada una de las partes que participan en un proceso judicial puedan ofrecer, de manera efectiva, sus razones de hecho y de derecho que consideren necesarias para que el juez o tribunal resuelva el caso o la controversia en la que se encuentren participando. Se encuentra comprendido dentro de su contenido constitucionalmente protegido el contradictorio argumentativo, el cual exige que éste se lleve a cabo sin que alguna de las partes, por acción u omisión del juez o tribunal, pueda encontrarse en una evidente situación de desventaja respecto de la otra.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

La titularidad del derecho a ser oído corresponde a todas las partes que participan incluso en el seno de un proceso constitucional, de modo que no sólo todos los jueces y tribunales tienen la obligación de no afectarlo, sino de procurar por todos los medios que su ejercicio sea efectivo⁶.

En vista de lo reseñado, esta Sala aprecia que el acto administrativo plasmado en la resolución impugnada no ha cumplido con el requisito de validez antes citado; pues, omitió el traslado previo al administrado favorecido con el acto que se pretende declarar nulo, para que ejerza su derecho de defensa, conforme se dispone en el numeral 213.2 del artículo 213 del Reglamento.

17. Llegado a este punto, resulta pertinente considerar que, en virtud del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, entre otros supuestos, cuando contravengan las normas legales.
18. Al respecto, cabe 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, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren 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.

⁶ Fundamentos 4 al 6 del Voto del Magistrado Fernando Calle Hayen, en sentencia recaída en el Expediente N.° 1078-2007-PA/TC.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

19. Estando al análisis realizado, debe recalcar que el vicio en que ha incurrido la Entidad resulta trascendente y no puede ser objeto de conservación, al haberse quebrantado los requisitos de validez del acto administrativo previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, así como vulnerado lo dispuesto expresamente en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, ocasionando la afectación en los derechos de contradicción y defensa del Consorcio Impugnante, al no habersele corrido traslado de los supuestos vicios de nulidad que motivarían la declaratoria de la nulidad de oficio de un acto que le es favorable.
20. En ese orden de ideas, en vista de que el Consorcio Impugnante ha advertido dicho vicio como parte de su recurso, corresponde **declarar fundado el recurso de apelación en este extremo** y, por su efecto, declarar nula la resolución impugnada.
21. En vista de ello, corresponde disponer que la Entidad notifique al Consorcio Impugnante sobre los supuestos vicios advertidos en la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP, a efectos de que, en el plazo de cinco (5) días, pueda ejercer su derecho de defensa, y recién luego de vencido dicho plazo, contando o no con el pronunciamiento de dicho postor, evalúe la pertinencia de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección.
22. Bajo ese contexto, considerando que la resolución impugnada es nula y que la Entidad deberá realizar el procedimiento previsto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, no corresponde emitir algún pronunciamiento sobre los motivos concretos que sustentaron la declaración de nulidad impugnada en el presente caso; sin perjuicio de ello, a efectos de que irregularidades como las advertidas no vuelvan a ocurrir, corresponde señalar las siguientes directrices:
 - a) Es importante señalar que, en caso decida declarar la nulidad de oficio, la motivación del acto administrativo deberá contener la valoración de los argumentos que eventualmente presente en su defensa el administrado favorecido con el acto declarado nulo.
 - b) La falta de actualización de información ante el Registro Nacional de Proveedores no implica automáticamente la afectación de la vigencia de un proveedor en el Registro Nacional de Proveedores; ya que, para ello, debe existir previamente un pronunciamiento expreso de la Dirección del Registro Nacional de Proveedores del OSCE, conforme lo establece el artículo 12 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

- c) Las Bases estándar del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios para la contratación de bienes, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 056 -2018-RCC/DE, modificada por las Resoluciones Directorales N.º 068-2018-RCC/DE, N.º 084-2018-RCC/DE, N.º 007-2019-RCC/D, N.º 081-2019-RCC/DE, N.º 055-2020-ARCC/DE y N.º 00064-2020-ARCC/DE, no contemplan, en el extremo respectivo en el que se regula la solvencia económica, que la carta de línea de crédito deba ser emitida por empresas o entidades supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo C o superior, o estar considerada en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú, sino únicamente que sean entidades supervisadas por la SBS.

Por ende, una exigencia de ese tipo sería contraria a lo que indican las referidas bases estándar y al literal c) del numeral 8.1 del artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30556, aprobado por el Decreto Supremo N.º 094-2018-PCM.

- 23.** Por otro lado, considerando que se ha retrotraído lo actuado, a efectos de que la Entidad cumpla con efectuar el traslado de los posibles vicios de nulidad y, en función de ello, determinar si declara o no la nulidad del procedimiento, no es posible acoger la segunda pretensión accesoria del Consorcio Impugnante, referida a que se le restituya la buena pro del procedimiento de selección.
- 24.** Finalmente, en atención de lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, considerando que el recurso de apelación será declarado fundado en parte, corresponde devolver la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

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 Paola Saavedra Alburquerque, 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0647-2023-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas Leospacio y Construcción S.A.C. y J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda., en el marco de la Adjudicación Simplificada N.º 01-2022-HAB-AMAZONAS – Primera Convocatoria, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Declarar la nulidad** de la Resolución de Alcaldía N.º 039-2023-MDP de fecha 16 de enero de 2023, que declaró la nulidad de oficio del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios N.º 001-2022-MDP – Primera Convocatoria, debiéndose retrotraer a la etapa del traslado de los vicios advertidos en el procedimiento de selección, conforme a lo señalado en los fundamentos 20 al 22.
 - 1.2. **Devolver** la garantía otorgada por el Consorcio Divino Niño de Jesús, conformado por las empresas J.C.A. Contratistas Generales S.R.Ltda. y Leoespacio y Construcción S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
2. Dar por agotada la vía administrativa.

JORGE HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HECTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE