



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección pues se ha identificado que el expediente técnico de obra fue aprobado y publicado en el SEACE de manera incompleta vulnerando los principios de transparencia y publicidad.

Lima, 9 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 9 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10490/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por el Consorcio Rolando, integrado por los proveedores Constructora Continental S.A.C. y Metalciv S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-MPV/CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Virú, para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios municipales para el centro poblado de Huancaquito Bajo, distrito de Viru, provincia, departamento de La Libertad"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 25 de noviembre de 2022, la Municipalidad Provincial de Virú, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-MPV/CS (Primera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios municipales para el centro poblado de Huancaquito Bajo, distrito de Viru, provincia, departamento de La Libertad", con un valor referencial de S/ 1'415,407.81 (un millón cuatrocientos quince mil cuatrocientos siete con 81/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF y N° 162-2021-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 6 de diciembre 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 16 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor Julio Porfirio Otiniano Ortiz, en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 1'415,407.81 (un millón cuatrocientos quince mil cuatrocientos siete con 81/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
CONSORCIO ROLANDO	SI	1'387,099.66	1	Descalificado
JULIO PORFIRIO OTINIANO ORTIZ	SI	1'415,407.81	2	Calificado - Adjudicado
INGENIEROS CONTRATISTAS DE PAVIMENTOS S.A.C.	NO	-	-	No admitido

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2 presentados el 23 y 28 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Consorcio Rolando, integrado por los proveedores Constructora Continental S.A.C. y Metalciv S.A.C., en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que: a) se revoque la descalificación de su oferta, b) se califique su oferta, c) se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, y d) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Sobre la descalificación de su oferta.

- i. Señala que el comité de selección ha descalificado su oferta porque las experiencias no cumplirían con todos los componentes; sin embargo, considera que no se ha tenido en cuenta el concepto de consorcio, previsto en el Anexo N° 1 – Definiciones del Reglamento, en el que se indica que es el contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para contratar con el Estado.
- ii. Asimismo, indica que, según la Real Academia de la Lengua Española el término “complemento” alude a “cosa que se añade a otra para hacerla mejor, más completa, efectiva o perfecta”.
- iii. Teniendo ello en cuenta, refiere que su consorcio ha presentado tres (3) contratos para acreditar su experiencia. Al respecto, indica que si bien es cierto en un contrato puede faltar un componente, en el otro contrato o contratos sí existe ese componente, de tal manera que, aplicando el concepto de complementariedad, se cumple con los componentes requeridos en las bases integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- iv. En tal sentido, considera que ha cumplido con los componentes requeridos como parte del requisito de experiencia del postor en la especialidad. Además, sostiene que en ningún extremo de las bases integradas se señala que cada uno de los contratos debe cumplir con los componentes; en consecuencia, considera que el comité de selección no debió descalificar su oferta.

Sobre la oferta del Adjudicatario.

- v. Indica que corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario porque no ha presentado las adendas de los adicionales que se señalan en el acta de recepción; situación que implica que no cumpliría con la experiencia en la especialidad.
- vi. Al respecto, señala que en el folio 21 de la oferta del Adjudicatario obra el Anexo N° 10 en el que indica un monto facturado de S/ 3'022,855.27; sin embargo, al revisar el contrato que presenta en el folio 22 de su oferta, en la cláusula tercera se indica que el valor contratado es de S/ 2'865,562.05 (dos millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos sesenta y dos con 05/100 soles).
- vii. De igual forma, señala que en el acta de recepción que obra en el folio 30 de la oferta se puede ver el monto contratado de S/ 2'865,562.05. No obstante, en el folio 34 se aprecia la liquidación de la obra por un monto de S/ 3'022,855.67 (tres millones veintidós mil ochocientos cincuenta y cinco con 67/100 soles).
- viii. Teniendo ello en cuenta, considera que se evidencia incongruencia en los montos que el Adjudicatario no ha podido acreditar en su oferta, pues no ha presentado las adendas correspondientes para acreditar el monto total de la ejecución de la obra y, de esa manera, acreditar su experiencia en la especialidad.
3. Con Decreto del 4 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 9 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

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

4. Mediante Escrito N° 1 presentado el 11 de enero de 2023, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento en calidad de tercero administrado, solicitando que se declare infundado y se continúe con el procedimiento de selección, sobre la base de los siguientes argumentos:

Sobre la oferta del Impugnante.

- i. Señala que las dos primeras obras que presenta el Impugnante para acreditar su experiencia no son similares a la que es objeto de la convocatoria, conforme a lo señalado por el comité de selección al absolver la consulta N° 20, en el sentido que infraestructura pública corresponde a instituciones educativas, locales escolares, centros educativos y otros.

Al respecto, señala que las dos (2) primeras obras presentadas por el Impugnante en el Anexo N° 10 de su oferta, corresponden a mejoramiento de infraestructura de complejos deportivos; razón por la cual no son similares a la obra que es objeto de la convocatoria.

De igual modo, indica que ninguna de las tres (3) obras presentadas por el Impugnante para acreditar su experiencia, cumple con los componentes establecidos en las bases integradas, los cuales se consideran necesarios y como parte del requisito de calificación; esto es, trazo y replanteo, demolición, veredas, juntas asfálticas y/o mortero asfáltico, cisterna y carpintería metálica.

Sobre ello, indica que en las bases integradas se establece que cada una de las obras debe cumplir con los mencionados componentes; es decir, no pueden ser “acumulativas” como considera el Impugnante.

Sobre el cuestionamiento a su oferta.

- ii. Indica que en el Anexo N° 10 ha detallado su experiencia en obras similares, considerando, en la obra que presenta, el monto facturado acumulado de S/ 3'022,855.67, similar al monto total de la obra establecido en la liquidación del contrato de obra, el cual supera el monto del valor referencial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

En tal sentido, refiere que en la casilla “importe” se especifica en el subíndice que se refiere al monto del contrato ejecutado, incluido adicionales y reducciones, de ser el caso. De ese modo, sostiene que no existe indicación en el Anexo N° 10, ni en ningún extremo de las bases integradas que deben adjuntarse las adendas. Ello, considerando que todos los documentos de manera clara y objetiva están precisados en la resolución de liquidación del contrato de obra.

- iii. Agrega que, conforme a lo dispuesto en las bases integradas, la acreditación de la experiencia se realiza con copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción de obra, contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación, 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.
 - iv. Teniendo ello en cuenta, indica que la experiencia que ha presentado en su oferta es válida, porque el contrato señala el monto total y la resolución de liquidación contiene las operaciones aritméticas para determinar el monto total ejecutado, detallando adicionales y deductivos, con lo cual el monto total resulta ser superior al monto contratado.
 - v. Concluye solicitando que el Tribunal considere válida la experiencia que ha presentado y determine el consentimiento de la buena pro considerando, además, que un caso similar fue resuelto mediante la Resolución N° 03370-2022-TCE-S2.
5. Mediante Escrito N° 1 presentado el 12 de enero de 2023, la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C. se apersonó, solicitando que el Tribunal declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección debido a que, según señala, el expediente técnico de obra publicado en el SEACE se encontraría incompleto.
 6. Con Decreto del 16 de enero de 2023, se declaró no ha lugar a lo solicitado por la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C., considerando que su oferta no fue admitida en el procedimiento de selección y que dicha decisión quedó consentida al no haber interpuesto el recurso correspondiente.
 7. Con Decreto del 16 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

8. Con Decreto del 16 de enero de 2023, ante el incumplimiento de la Entidad en remitir o registrar en el SEACE el informe técnico legal solicitado en el plazo otorgado, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido por la vocal ponente el 17 del mismo mes y año.
9. Mediante Escrito N° 3 presentado el 19 de enero de 2023, el Consorcio Impugnante reiteró parte de los argumentos de su recurso de apelación. Asimismo, expuso alegatos adicionales y absolvió los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario en los siguientes términos:
- Refiere que, a través de la Resolución N° 3350-2022-TCE-S3, *el Tribunal “ha señalado en práctica la eliminación de solicitar componentes”* (sic) para acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, debido a que en las bases estándar no se indica la posibilidad de agregar, en la definición de obras similares, la especificación de componentes. Así, indica que solicitar la inclusión de componentes para acreditar la experiencia se considera restrictivo y atentatorio contra los principios de libertad de concurrencia y competencia.
 - Asimismo, señala que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares debían ser exactamente iguales a las que son objeto de contratación, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende ejecutar, conforme se indica en el fundamento 35 de la mencionada Resolución N° 3350-2022-TCE.
 - Teniendo ello en cuenta, considera que, en el caso concreto, el listado de obras similares contiene una restricción al requerirse que las obras que se presenten [como experiencia] tengan casi los mismos componentes principales que la obra objeto de la convocatoria, según la información que consigna en el siguiente cuadro:

ITEM	COMPONENTES SEGÚN EL:	
	EXPEDIENTE TECNICO	BASES INTEGRADAS
1	Trazo, nivel y replanteo	Trazo y Replanteo
2	Demoliciones	Demolicion
3	Veredas	Veredas
4	Juntas asfálticas en pisos y veredas (e=25mm)	Juntas asfálticas y/o mortero asfáltico de 1"
5	Cisterna	Cisterna
6	Carpintería metálica	Carpintería metálica

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Al respecto, considera que en las bases integradas se ha requerido componentes iguales y no similares, por lo que el comité de selección está vulnerando el principio de libertad de concurrencia al solicitar requisitos de componentes.

- iv. De otro lado, y sin perjuicio de lo señalado, reitera que los contratos que ha presentado para acreditar su experiencia se complementan en cuanto a la acreditación de los componentes, conforme se aprecia en el siguiente cuadro que ha elaborado:

CONTRATOS/EXPERIENCIAS	COMPONENTES REQUERIDOS					
	Trazo y Replanteo	Demolicion	Veredas	Juntas asfálticas y/o mortero asfáltico de 1"	Cisterna	Carpintería metálica
1 OBRA MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DEL COMPLEJO EL DELFIN - CENTRO POBLADO DE LAS DELICIAS - DISTRITO DE MOCHE - LA LIBERTAD	Trazo y replanteo de obra				Cisterna	Carpintería Metálica
2 MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DEPORTIVA DEL COLISEO MUNICIPAL DEL CENTRO POBLADO MIRAMAR, DISTRITO DE MOCHE - LA LIBERTAD	Trazos, niveles y replanteo de ejes y niveles	Demolición, niveles y replanteo de ejes y niveles	Vereda de concreto acabado en pulido y bruñado	Junta de Dilatación con technoport - juntas con polietileno y sellada con poliuretano	Cisterna	Carpintería metálica
3 REHABILITACION DEL LOCAL ESCOLAR N° 1747 SAGRADO CORAZON DE JESUS, DISTRITO DE CHAO - PROVINCIA VIRU - DEPARTAMENTO LA LIBERTAD	Trazo, niveles y replanteo	Demolición de Escaleras - Demolición de muro de ladrillo - Demolición de pisos de concreto con equipos	Veredas de concreto	Junta de dilatación E=1" en veredas		Carpintería metálica

- v. En cuanto a los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario en el sentido que los contratos que ha presentado no corresponden a obras similares, señala que al absolver la consulta N° 20, el comité de selección absolvió confirmando la consulta del participante, y, además, agregó la palabra "otros", por lo que la infraestructura pública no solamente está referida a instituciones educativas, locales escolares y centros educativos, sino también a otras infraestructuras.

Siendo así, señala que los dos primeros contratos que ha presentado para acreditar su experiencia se refieren a infraestructura deportiva, los cuales calzan dentro del término "otros"; por lo tanto, todos los contratos que ha presentado corresponden a obras similares al objeto de la convocatoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- vi. Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento que ha formulado contra el Adjudicatario, solicita que se valore lo expuesto en la Resolución N° 0263-2020-TCE-S1 en cuyos fundamentos 14 al 17, se indica que el contrato presentado se encontraba incompleto por no haberse adjuntado la respectiva adenda por el adicional ejecutado o la resolución correspondiente que aprueba la liquidación de obra.
- 10.** Mediante Escrito N° 2 presentado el 19 de enero de 2023, el Adjudicatario expuso, como alegato adicional frente al cuestionamiento a su oferta, lo siguiente:
- i. Indica que a través de la absolucón N° 33 del pliego absolutorio, se realizó la siguiente consulta: *“De la documentación de la experiencia en la especialidad del ejecutor de obra, se solicita aclarar si en el supuesto que la obra presentada contenga adicionales y reducciones, será necesario presentar resoluciones de aprobación de estos adicionales y/o reducciones, o solo será necesaria la presentación de resolución de liquidación final de obra que representa al monto facturado final de toda ejecución de obra. Solicito aclaración de consulta en virtud del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
- Así, refiere que, sobre el particular, el comité de selección manifestó lo siguiente: *“Se le comunica al postor que se debe adjuntar la resolución de liquidación final de la obra”*.
- ii. En tal sentido, señala que se aclaró el cuestionamiento que ahora formula el Impugnante, lo cual será materia de revisión por parte del Tribunal.
- 11.** Con Decreto del 19 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 26 del mismo mes y año, a las 9:00 horas.
- 12.** Con Decreto del 20 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Consorcio Impugnante en su Escrito N° 3 presentado el 19 del mismo mes y año.
- 13.** El 23 de enero de 2023, el Consorcio Impugnante acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
- 14.** El 23 de enero de 2023, la Entidad presentó el Informe Técnico Legal N° 001-2023-OSCE-MPV-GAJ-RFTC de la misma fecha, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- i. Señala que en su condición de gestión entrante para el periodo 2023-2026, procedió a revisar de oficio el contenido del expediente técnico de obra registrado en el SEACE por los operadores de la gestión municipal anterior, verificando que, como informó el postor Ingenieros y Contratistas de Pavimentos S.A.C., se encuentra incompleto, tal como ha informado la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, pues no cuenta con los siguientes componentes: Memoria descriptiva, arquitectura, instalaciones sanitarias y eléctricas, memoria de cálculo de estructura instalaciones sanitarias y eléctricas, el plan de vigilancia para la prevención y control de salud, panel fotográfico y cartel de obra.
 - ii. En tal sentido, considera que el Tribunal debe declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección atendiendo a la facultad que se le otorga en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, a fin de que el procedimiento de selección se retrotraiga hasta su convocatoria, para que se registre de manera correcta el expediente técnico con todos sus componentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento, las bases estándar y el literal b) del numeral 11.2.2.1 de la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD “Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”.
 - iii. Siendo así, sostiene que resulta inoficioso pronunciarse respecto a los argumentos expuestos por el Consorcio Impugnante y la absolución del recurso de apelación realizada por el Adjudicatario.
- 15.** Con Decreto del 23 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario mediante su Escrito N° 2 presentado el 19 del mismo mes y año.
- 16.** Mediante Escrito N° 3 presentado el 23 de enero de 2023, el Adjudicatario acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada y expuso argumentos adicionales en los siguientes términos:
- i. Señala que ha tenido acceso a la oferta presentada por el Consorcio Impugnante y verifica que este presentó un certificado de vigencia de poder emitido el 31 de octubre de 2022 en favor del representante del consorciado Constructora Continental S.A.C., documento que tiene una antigüedad que supera los 30 días a la fecha de presentación de ofertas (15 de diciembre de 2022).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- ii. Así, sostiene que ello implica un incumplimiento a lo establecido por el comité de selección durante la absolución de consultas, en el sentido que la presentación de la vigencia de poder no podrá tener una antigüedad mayor a 30 días; razón por la cual, considera que la oferta del Consorcio Impugnante debió ser descalificada.
- 17. Con Decreto del 25 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario en el Escrito N° 3 que presentó el 23 del mismo mes y año.
- 18. Con Decreto del 25 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad mediante la documentación que presentó el 23 del mismo mes y año.
- 19. El 26 de enero de 2023, la Primera Sala del Tribunal identificó posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, y corrió traslado de los mismos a la Entidad y a las partes en los siguientes términos:

“A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE VIRÚ (ENTIDAD), AL CONSORCIO ROLANDO (IMPUGNANTE) Y AL SEÑOR JULIO PORFIRIO OTINIANO ORTIZ (TERCERO ADMINISTRADO):

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

- i. *De la revisión del expediente técnico de obra publicado en el SEACE, se aprecia que este no contendría (o al menos no se aprecia su publicación en los archivos registrados en la plataforma), el desarrollo de determinados ítems que sí fueron considerados en el índice del expediente, tales como: memoria descriptiva arquitectura, memoria descriptiva instalaciones sanitarias, memoria descriptiva instalaciones eléctricas, memoria de cálculo, plan de vigilancia para prevención y control de salud, y anexos (panel fotográfico y cartel de obra).*

En tal sentido, se identifica un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, en tanto el expediente técnico aprobado y publicado en la plataforma del SEACE no contendría la información completa necesaria para que los postores formulen de manera adecuada sus respectivas ofertas, contraviniendo eventualmente los principios de transparencia, competencia y eficacia y eficiencia, previstos en los literales c), e) y f) del artículo 2 de la Ley.

- ii. *Por otro lado, de la revisión del pliego de absolución de consultas y observaciones publicado en el SEACE, se aprecia que al absolver la consulta N° 18 del participante*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Consortio Araqui S.A.C. confirmó que la “antigüedad de la vigencia de poder no de ser de mayor a 30 días calendarios a la fecha de presentación de la oferta” (sic).

De esa manera, se aprecia que el comité de selección habría establecido una restricción con respecto a la antigüedad del certificado de vigencia de poder que debían presentar los postores para acreditar el requisito de admisión documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta, que no se encuentra prevista en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento de selección, pues estas no prevén la exigencia de una determinada antigüedad para dicho documento.

En tal sentido, se identifica un posible segundo vicio de nulidad que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues se habría vulnerado lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el cual dispone que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado (el subrayado es agregado).

Asimismo, la exigencia establecida por el comité de selección a través de la absolución de la mencionada consulta vulneraría el principio de libertad de concurrencia previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, al haberse incluido una exigencia innecesaria para la admisión de las ofertas.

*En ese sentido, se les otorga el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles** para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto a los supuestos vicios de nulidad identificados, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos”.*

20. Mediante Memorando N° D000044-2023-OSCE-SPRI presentado el 26 de enero de 2023, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE remitió copia de la Carta N° 0024-IN COP presentada el 13 de enero de 2023 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Trujillo, a través de la cual la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C. solicitó se declare la nulidad del procedimiento de selección por los mismos motivos que comunicó al Tribunal mediante el Escrito N° 1 presentado el 12 de enero de 2023.

Asimismo, remitió el Cuadro N° 01 – Evaluación de la solicitud de dictamen sobre cuestionamientos, en la cual señala que, de la revisión integral del expediente técnico, se advierte que no contendría los siguientes documentos: a) memoria descriptiva de las especialidades (arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas), b) cotización de materiales, c) cotización del costo hora – equipo/máquina, d) memoria de cálculo, e) partida: plan de monitoreo arqueológico, f) partida: plan de monitoreo ambiental, g) gastos financieros de seguros, h) plan de seguridad y salud en el trabajo, i) plan de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

monitoreo arqueológico, j) panel fotográfico, k) cálculo del costo hora – hombre vigente, l) gestión de riesgos según la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD.

- 21.** Con Decreto del 27 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala la documentación e información remitida por la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE mediante el Memorando N° D000044-2023-OSCE-SPRI presentado el 26 del mismo mes y año.
- 22.** Mediante el Escrito N° 2 presentado el 1 de febrero de 2023, la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° 002-2023-OSCE-MPV-GAJ-RFTC del 31 de enero de 2023, a través del cual absolvió el traslado de los posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, identificados por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:
 - i. Señala que, a través del Informe Técnico Legal N° 001-2023-OSCE-MPV-GAJ-RFTC, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicitó la nulidad de oficio del procedimiento de selección, al haberse registrado en el SEACE el expediente técnico de obra incompleto, lo cual contraviene los principios de transparencia y publicidad regulados en el numeral c) y d) del artículo 2 de la Ley.
 - ii. Por otro lado, en cuanto al segundo vicio identificado por la Primera Sala del Tribunal, manifiesta que coincide con lo señalado por este en el sentido que el comité de selección habría establecido una restricción con respecto a la antigüedad del certificado de vigencia de poder que debían presentar los postores para acreditar el requisito referido a las facultades de quien suscribe la oferta, lo cual no se encuentra previsto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, respecto de una determinada antigüedad de dicho documento, vulnerándose el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento.
 - iii. En consecuencia, reitera que el Tribunal deberá declarar la nulidad del procedimiento de selección conforme a lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, debiendo retrotraerse hasta su convocatoria, a fin de que se registre en el SEACE el expediente técnico de manera correcta, además de dejarse sin efecto la restricción con respecto a la antigüedad del certificado de vigencia de poder, establecida al absolver la consulta N° 18 del participante Consorcio Araqui S.A.C.
- 23.** Con Decreto del 2 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

FUNDAMENTACIÓN

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

A. Procedencia del recurso.

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

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

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial es de S/ 1'415,407.81 (un millón cuatrocientos quince mil cuatrocientos siete con 81/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, no se aprecia que el Impugnante haya cuestionado alguno de los actos antes mencionados, pues interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. En el numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento se establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario se notificó el 16 de diciembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 23 de diciembre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el escrito s/n que el Consorcio Impugnante presentó el 23 de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

diciembre de 2022 (subsanoado con el escrito s/n presentado el 28 del mismo mes y año²) en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, en el plazo legal.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante, esto es por el señor Erick Jhoan Rodríguez Riojas, conforme a la designación de la promesa de consorcio, cuya copia obra en el expediente.
- e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el Consorcio Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que alguno de los proveedores que integra el 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.*
9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta, toda vez que dicha decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección y obtener la buena pro.

De otro lado, a fin de obtener interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro y la oferta del Adjudicatario, el Impugnante debe primer revertir su condición de postor descalificado y reinsertarse al procedimiento de selección como postor.

² Es decir, dos (2) días hábiles después de presentado el primer escrito, considerando que el 26 de diciembre de 2022 fue declarado día no laborable para el sector público, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 033-2022-PCM.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Consorcio Impugnante no fue ganador de la buena pro, pues si bien su oferta ocupó el primer lugar en el orden de prelación, fue descalificada por el comité de selección.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Consorcio Impugnante ha solicitado que se revoque la descalificación de su oferta, se califique su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, y se le otorgue la buena pro; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.
12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.
- B. Petitorio.**
13. El Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se revoque la descalificación de su oferta.
 - Se califique su oferta.
 - Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
 - Se le otorgue la buena pro.
14. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:
- Se declare infundado el recurso de apelación.
 - Se confirme el otorgamiento de la buena pro.
- C. Fijación de puntos controvertidos.**
15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

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

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

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.*

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

- 16.** En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 9 de enero de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 12 del mismo mes y año para absolverlo.
- 17.** Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 11 de enero de 2023, esto es dentro del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos. No obstante, de la revisión de dicho escrito no se identifican argumentos destinados a que se fijen puntos controvertidos adicionales a los propuestos por el Consorcio Impugnante.
- 18.** En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:
 - i. Si el Consorcio Impugnante cumple con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

- ii. Si el Adjudicatario cumple con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

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

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

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

- 22.** Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
- 23.** En concordancia con lo señalado, el inciso 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

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

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

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

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

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

Cuestión previa: Sobre los supuestos vicios del procedimiento de selección que ameritarían declarar la nulidad de oficio.

26. Previamente al análisis de los puntos controvertidos fijados, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los presuntos vicios de nulidad identificados de oficio por el Tribunal relacionados, por un lado, con deficiencias u omisiones en el contenido del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

expediente técnico, y, por otro, sobre la exigencia de una determinada antigüedad para el certificado de vigencia de poder que se solicita como uno de los requisitos de admisión de las ofertas.

27. Con respecto al contenido del expediente técnico, cabe señalar que a través del escrito s/n que presentó el 12 de enero de 2023, la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C. comunicó a este Tribunal la existencia de un supuesto vicio que ameritaría declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, por cuanto el expediente técnico de obra publicado en el SEACE se encontraría incompleto, lo que contravendría los principios de transparencia y publicidad.
28. Al respecto, cabe en principio traer a colación los principios de transparencia y publicidad, regulados en el artículo 2 de la Ley, conforme se aprecia a continuación:

“c) Transparencia: Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

d) Publicidad. El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones”.

29. Bajo tal contexto, con respecto a lo que establece la normativa sobre el expediente técnico, cabe traer a colación la definición contenida en el Anexo N° 1 del Reglamento, que lo describe como “El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”.
30. Asimismo, en los incisos 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley, se prevé que “el área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente (...)”, y que “las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria (...) deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo (...)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

31. De manera concordante con ello, en el inciso 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se establece que “las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras”.

Así también, en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento se dispone que “para la contratación de obras, la planificación incluye la identificación y asignación de riesgos previsible de ocurrir durante la ejecución, así como las acciones y planes de intervención para reducirlos o mitigarlos, conforme a los formatos que apruebe el OSCE. El análisis de riesgos implica clasificarlos por niveles en función a: i) su probabilidad de ocurrencia y ii) su impacto en la ejecución de la obra”.

32. Ahora bien, para efectos del presente caso resulta importante señalar que en el inciso 41.2 del artículo 41 del Reglamento se establece que “Tratándose de procedimientos de selección para la ejecución de obras se requiere contar adicionalmente con el expediente técnico (...)”.

De manera concordante con ello, en las bases integradas del procedimiento de selección se establece, en el numeral 1.10 de su sección específica, que “El expediente técnico de la obra en versión digital se encuentra publicado en el SEACE, obligatoriamente, desde la fecha de la convocatoria del presente procedimiento de selección”.

33. Atendiendo a dichas disposiciones normativas y de las bases, se tiene que en el caso de procedimientos de selección que tengan por objeto contratar la ejecución de una obra, el “**expediente técnico**” es parte integrante de las bases y contiene información relevante para la ejecución de la misma tales como, el plano, memoria descriptiva, especificaciones técnicas, estudio de suelos, estudio de impacto ambiental, entre otros³; los cuales permitirían a los potenciales postores estructurar adecuadamente sus ofertas, y conocer con exactitud los aspectos constructivos que implicaría la contratación. Para lo cual, es necesario que sea difundido obligatoriamente de manera completa a través del SEACE desde la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección.
34. En esa línea, cualquier actuación que impida a los potenciales postores conocer la totalidad de la información del expediente técnico de obra a través de su publicación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

en el SEACE repercutirá necesariamente en la formulación de sus respectivas ofertas, constituyendo además una afectación a principios que regulan la contratación pública como son los de transparencia y publicidad antes citados.

35. Bajo tal contexto, de la revisión de la plataforma del SEACE respecto de la información del procedimiento de selección objeto de la presente controversia, **se aprecia que el expediente técnico de obra no cuenta con la información completa**, pues, tal como advirtió la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C., se ha omitido la memoria descriptiva de arquitectura, memoria descriptiva de instalaciones sanitarias, memoria descriptiva de instalaciones eléctricas, memoria de cálculo, plan de vigilancia para prevención y control de salud, y anexos (panel fotográfico y cartel de obra).

Cabe señalar que, si bien dichos aspectos sí han sido considerados en el índice publicado en el SEACE, no es posible encontrar su desarrollo en alguno de los archivos registrados en formato PDF.

36. Teniendo ello en cuenta, es importante recordar que, conforme a lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, en los casos que conozca, **el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando** hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.
37. Teniendo ello en cuenta, habiéndose identificado un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección en el presente caso, al no haber cumplido la Entidad con desarrollar como parte del expediente técnico de obra publicado aspectos relevantes de la obra como los enumerados en el fundamento 35, afectando los principios de transparencia y publicidad, además de los de competencia y eficacia y eficiencia, a través del Decreto del 26 de enero de 2023, esta Sala corrió traslado de dicha situación a la Entidad y a los proveedores con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento a efectos de que puedan expresar su posición.
38. Sin perjuicio de ello, con Memorando N° D000044-2023-OSCE-SPRI recibido por el Tribunal el 26 de enero de 2023, la Subdirección de Procesamiento de Riesgos del OSCE comunicó que, a través de la Carta N° 0024-INCOP, la empresa Ingenieros Contratistas de Pavimentos S.A.C. señaló que el expediente técnico de obra publicado en el SEACE se encontraría incompleto, lo que afectaría los principios de transparencia y publicidad, constituyendo motivo para declarar la nulidad del procedimiento de selección conforme a lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Asimismo, la mencionada dependencia del OSCE remitió el documento denominado “Cuadro N° 01 – Evaluación de la solicitud de dictamen sobre cuestionamientos”, en el cual analiza la comunicación formulada por la mencionada empresa, señalando, en cuanto a la omisión de la información en el expediente técnico, lo siguiente:

“2.9 Ahora bien, considerando el hecho cuestionado, se efectuó la revisión integral del expediente técnico, advirtiéndose que éste, no contendría los siguientes documentos:

- *Memoria descriptiva de las especialidades (Arquitectura, estructuras, sanitarias y eléctricas)*
- *Cotización de materiales*
- *Cotización del costo hora – equipo/máquina*
- *Memoria de cálculo*
- *Partida: Plan de monitoreo arqueológico*
- *Partida: Plan de monitoreo ambiental*
- *Gastos financieros de seguros*
- *Plan de monitoreo arqueológico*
- *Panel fotográfico*
- *Cálculo del costo hora – hombre vigente.*
- *Gestión de Riesgos según la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD.*

Al respecto, es preciso indicar lo siguiente:

Gestión de riesgos

De conformidad a lo establecido en el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la contratación de obras, la planificación incluye la identificación y asignación de riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución, así como las acciones y planes de intervención para reducirlos o mitigarlos, conforme a los formatos que apruebe el OSCE.

*Ahora bien, el numeral 6.1 del acápite VI. “Disposiciones Generales” de la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD- “Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras”, aprobada mediante Resolución N° 014-2017-OSCE/CD y modificada mediante Resolución N° 018-2017-OSCE/CD, señala que, al elaborar el expediente técnico, **la Entidad debe incluir un enfoque integral de gestión de los riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra**, teniendo en cuenta las características particulares de la obra y las condiciones del lugar de su ejecución, siendo que, para tal efecto, se deben usar los formatos incluidos como Anexos N° 1 y 3 de la citada Directiva, los cuales contienen la información mínima que puede ser enriquecida por las Entidades según la complejidad de la obra.*

En el presente caso, de la revisión efectuada al expediente técnico de obra, específicamente al documento denominado “12_GESTIÓN_DE_RIESGOS”, se advierte que la Entidad, no consignó los Anexos N.º 1 y 3, conforme lo establece la normativa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

Cálculo del costo hora – hombre vigente.

El literal a) del numeral 34.2 del artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, en la contratación para la ejecución de obras, el valor referencial corresponde al monto del presupuesto de obra establecido en el expediente técnico de obra aprobado por la Entidad, y que para obtener dicho monto, la dependencia de la Entidad o el consultor de obra que tiene a su cargo la elaboración del expediente técnico realiza las indagaciones de mercado necesarias que le permitan contar con el análisis de precios unitarios actualizado por cada partida y subpartida, teniendo en cuenta los insumos requeridos, las cantidades, precios o tarifas; además de los gastos generales variables y fijos, así como la utilidad.

Asimismo, el numeral 34.4 del mismo artículo, dispone que el presupuesto de obra incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo y los **costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente**, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto.

Aunado a lo expuesto, corresponde señalar que mediante el “Acta final de negociación colectiva en construcción civil 2021–2022”, suscrito en trato directo el 9 de setiembre del 2021 entre la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), publicado a través del Diario Oficial “El Peruano”, mediante Resolución Ministerial N° 183-2021-TR –el 1 de octubre de 2021, se acordó, entre otros aspectos, que a partir del 1 de junio del 2021 los trabajadores en construcción civil a nivel nacional, recibirán un aumento general sobre su jornal básico.

En el numeral 1.3. “Valor referencial” del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, la Entidad ha precisado que el valor referencial del procedimiento de selección materia de análisis es de S/ 1,415,407.81 (Un Millón Cuatrocientos Quince Mil Cuatrocientos Siete con 81/100 soles), incluidos los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total de la ejecución de la obra y que ha sido calculado al mes de octubre de 2022.

Ahora bien, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, cabe señalar que, de la revisión efectuada al “Expediente Técnico de Obra” registrado en el SEACE, se advierte que no se habría registrado el “sustento del cálculo del costo hora – hombre vigente” utilizado en la elaboración del presupuesto de obra.

- 2.10** Conforme se advierte de lo antes expuesto, el expediente técnico de obra es un conjunto de documentos esenciales y necesarios para la convocatoria de los procedimientos de selección para la ejecución de obras, el cual debe ser publicado de forma obligatoria en versión digital en la plataforma del SEACE, debido a que éste contiene información relevante para la ejecución de la obra; es por ello, que la normativa de contratación pública ha previsto los mecanismos necesarios para que dichos documentos sean difundidos obligatoriamente por la Entidad a través del SEACE **desde la fecha de convocatoria del procedimiento**, a efectos de que los participantes puedan tener conocimiento del requerimiento de la Entidad y poder realizar, de considerarlo pertinente, consultas y/u observaciones al respecto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

2.11 En ese sentido, en virtud de lo antes expuesto, se advertiría que el expediente técnico no contendría información relevante para la ejecución de la obra, y que dicha omisión no guarda correspondencia con los Principios de “Transparencia” y “Publicidad”, regulados en los literales c) y d), respectivamente, del artículo 2 de la Ley.

39. En ese orden de ideas, considerando lo expuesto por la Subdirección de Procesamiento de Riegos del OSCE, nótese que no solo se trata de falta de transparencia y publicidad respecto del expediente técnico de obra registrado en la plataforma del SEACE que por sí solo constituye un vicio de nulidad; sino que, tal como ha corroborado también esta Sala, el documento no incluye los anexos N° 1 y N° 3 de la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD- “Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras”, contraviniendo lo dispuesto en el inciso 29.2 del artículo 29 del Reglamento y la mencionada directiva.
40. Cabe señalar en este punto, que hasta la fecha, únicamente la Entidad ha absuelto el traslado del posible vicio de nulidad identificado por esta Sala, manifestando que, a través del Informe Técnico Legal N° 001-2023-OSCE-MPV-GAJ-RFTC, la Gerencia de Asesoría Jurídica solicitó la nulidad de oficio del procedimiento de selección, al haberse registrado en el SEACE el expediente técnico de obra incompleto, lo cual contraviene los principios de transparencia y publicidad regulados en el numeral c) y d) del artículo 2 de la Ley, por lo que solicita que el Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección conforme a lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, debiendo retrotraerse hasta su convocatoria, a fin de que se registre en el SEACE el expediente técnico de manera correcta.
41. Siendo así, esta Sala ratifica que, en el presente caso, se ha identificado un vicio que amerita declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues la actuación de la Entidad al elaborar y publicar un expediente técnico de obra incompleto vulnera los principios de transparencia, publicidad, competencia y eficacia y eficiencia, así como lo establecido en el numeral 6.1 de la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD – Gestión de riesgos en la planificación de la ejecución de obras.
42. Por las consideraciones expuestas, en atención a la facultad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley y, en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección** y retrotraerlo a su **convocatoria**, previa reformulación del expediente técnico de obra.
43. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción u omisión de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”³. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que 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.

- 44.** Sin perjuicio de lo hasta aquí decidido, cabe señalar que esta Sala identificó un segundo vicio de nulidad como parte de la absolución de las consultas y observaciones, pues, en virtud de la consulta N° 18 formulada por el participante Consorcio Araqui S.A.C., el comité de selección confirmó que la vigencia de poder que los postores deben presentar para acreditar el requisito de admisión *documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta*, debe tener una antigüedad no mayor de 30 días calendario a la fecha de presentación de la oferta.

Al respecto, es importante resaltar que, en las bases estándar aprobadas por el OSCE vigentes y aplicables al procedimiento de selección, se solicita la presentación del mencionado documento sin establecer una determinada antigüedad, por lo que la exigencia de una antigüedad no mayor de 30 días calendario constituye una vulneración a los principios de libertad de concurrencia y competencia, así como a lo expresamente dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento en virtud del cual el comité de selección está obligado a utilizar los documentos estándar que aprueba el OSCE.

Teniendo ello en cuenta, esta Sala identifica un segundo vicio de nulidad que amerita declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, lo cual la Entidad deberá valorar para no incurrir en la exigencia de aspectos que la normativa ni las bases estándar prevén, más aún cuando constituyen eventuales limitaciones a la

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

participación de postores; situación que deberá considerarse tanto al momento de elaborar las bases de una nueva convocatoria del procedimiento de selección como al absolverse las consultas u observaciones que puedan presentarse en la etapa pertinente.

- 45.** Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, corresponde a la Entidad realizar las gestiones pertinentes con la finalidad de reformular las bases ciñéndose a lo establecido en la normativa vigente y aplicable y, al convocarse nuevamente el procedimiento de selección, se publique el expediente técnico de manera íntegra en el SEACE desde la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección.

Asimismo, la Entidad deberá cuidar de no volver a incurrir en la inclusión de exigencias que la normativa ni las bases estándar permiten, tanto durante la convocatoria como al absolver las consultas y observaciones que se presenten en la etapa que corresponda.

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

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00663-2023-TCE-S1

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 23-2022-MPV/CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Virú, para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios municipales para el centro poblado de Huancaquito Bajo, distrito de Viru, provincia, departamento de La Libertad", y retrotraerlo hasta su convocatoria previa reformulación de las bases y que el expediente técnico se publique de manera íntegra en el SEACE desde la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección, conforme a lo señalado en el fundamento 45 y los demás expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por el Consorcio Rolando, integrado por las empresas Constructora Continental S.A.C. y Metalciv S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Ss.
Quiroga Periche.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.