Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 19:03:00 -05:00

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas

OSCE Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00688-2023-TCE-S1

Sumilla: *Corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección pues se ha identificado una inadecuada determinación del valor referencial que tiene incidencia en la gestión y asignación de recursos públicos, vulnerando el principio de eficacia y eficiencia regulado en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 21:35:08 -05:00

Lima, 10 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 10 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10743/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por el señor Dionisio Rojas Mamani en el marco del Concurso Público N° 22-2022-GRL/CS, convocado por el Gobierno Regional de Lima – Sede Central, para la contratación de la consultoría de obra para la supervisión de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Víctor Raúl Haya de la Toree, distrito de Barranca, provincia de Barranca, región Lima CUI N° 2291490"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 8 de setiembre de 2022, el Gobierno Regional de Lima – Sede Central, en adelante la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 22-2022-GRL/CS, para la contratación de la consultoría de obra para la supervisión de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Víctor Raúl Haya de la Toree, distrito de Barranca, provincia de Barranca, región Lima CUI N° 2291490", con un valor referencial de S/ 480,000.00 (cuatrocientos ochenta mil con 00/100 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 17 de noviembre 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 15 de diciembre del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor Antonio Rincón Meléndez, en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 479,990.40 (cuatrocientos setenta y nueve mil novecientos noventa con 40/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.02.2023 18:41:25 -05:00

Postor	Admisión	Calificación	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
ANTONIO RINCÓN MELÉNDEZ	SI	SI	479,900.40	1	Adjudicado
DIONISIO ROJAS MAMANI	SI	NO	-	-	Descalificado
BERNARDO ALANOCA ARAGON	SI	NO	-	-	Descalificado
CONSTRUCCIONES EL SOL VER S.A.	NO	-	-	-	No admitido
CONSORCIO SIE AMERICA VI	NO	-	-	-	No admitido

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2 presentados el 28 de diciembre de 2022 y 3 de enero de 2023, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el señor Dionisio Rojas Mamani, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: a) se revoque la descalificación de su oferta, b) se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, c) se califique y evalúe su oferta, d) se descalifique la oferta del Adjudicatario, y e) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

<u>Sobre la descalificación de su oferta.</u>

i. Señala que, conforme a lo consignado en el acta publicada en el SEACE, el comité de selección descalificó su oferta aduciendo que se presenta incongruencia en el monto facturado acumulado.

   Al respecto, señala que acreditó la experiencia del postor en la especialidad con once (11) contratos, a los cuales, en algunos casos, adjuntó constancias de prestación y, en otros, comprobantes de pago.

   Agrega que acredita de manera fehaciente su experiencia con los comprobantes de pago que ha presentado, en tanto cada factura cuenta con su respectiva constancia de detracción y su reporte de estado de cuenta que acredita el depósito de la valorización a pagar, conforme se aprecia en los folios 120 al 174 y 208 al 274.

   Sobre la forma de presentación de los comprobantes de pago, indica que ha tenido en cuenta lo expuesto en la Resolución N° 3788-2022-TCE-S4.

De otro lado, señala que el comité de selección fundamentó su decisión en la Resolución N° 1269-2022-TCE-S4; sin embargo, considera que dicho pronunciamiento no es aplicable al caso relacionado con el contenido de su oferta técnica, pues esta no presenta alguna información contradictoria.

Sobre la oferta del Adjudicatario.

ii. Refiere que el Adjudicatario presentó, en los folios 16 y 17, el Anexo N° 8, donde declara ocho (8) experiencias por un monto total facturado de S/ 3’051,782.70, monto que fue validado por el comité de selección en su totalidad.

iii. No obstante, indica que de la revisión de los documentos que presentó para acreditar la experiencia N° 5 “Supervisión de la obra: Adecuación, mejoramiento de la infraestructura educativa de la I.E. Faustino Maldonado”, observa que el postor solo adjunta, en el folio 64, la Constancia de Prestación N° 416-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA; pues en los siguientes folios incluye documentación que corresponde a otra experiencia; esto es, a la experiencia N° 6 referida a la “Supervisión de la obra: Mejoramiento de los servicios educativos de la I.E. N° 84121 Virgen de Guadalupe – Lucma distrito de Lucma – provincia de Mariscal de Luzuriaga – Ancash”.

Teniendo ello en cuenta y considerando las reglas de las bases integradas que exigen la presentación de contrato y constancia de prestación, indica que en el caso de la experiencia N° 5, el Adjudicatario omitió adjuntar el contrato del servicio de supervisión, por lo que la acreditación de dicha experiencia no cumple lo dispuesto en las bases.

iv. Sobre la experiencia N° 7 para la “Consultoría para la supervisión de la obra: Adecuación, mejoramiento de la infraestructura educativa de la I.E. Faustino Maldonado”, refiere que en los folios 75 al 86 de su oferta, el Adjudicatario solo adjunta el Contrato N° 0152-2010-ME/SG-OGA-UA-APM y la Resolución Jefatural N° 0491-2013-ED, omitiendo la presentación de la conformidad o constancia de prestación, incumpliendo lo dispuesto en las bases integradas.

v. De otro lado, en cuanto a la experiencia N° 8 para la “Consultoría para la supervisión de la obra: Adecuación, mejoramiento de la infraestructura educativa de la I.E. Faustino Maldonado”, indica que el postor señala que se está acreditando con el Contrato N° 270-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED, el cual

adjunta en el folio 87, pero resalta que este contrato hace referencia a una obra distinta a la declarada en el Anexo N° 8.

Así, indica que en el Anexo N° 8 el Adjudicatario hace referencia a la "Consultoría para la supervisión de la obra: Adecuación, mejoramiento de la infraestructura educativa de la I.E. Faustino Maldonado"; sin embargo, presenta en el folio 87 el Contrato N° 270-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED para la "Contratación del servicio de consultoría de obra para realizar la supervisión por el saldo de obra: Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Nuestra Señora de Alta Gracia – Ayaviri – Melgar – Puno".

Sobre esto último, considera que la información contenida en la oferta del Adjudicatario es incongruente y/o ambigua, en la medida que no se puede determinar con certeza cuál es el real alcance del monto facturado ofertado para acreditar la experiencia en la especialidad, al no haberse precisado el mismo en la documentación presentada.

Asimismo, sostiene que los errores que ha identificado en la oferta del Adjudicatario no son pasibles de ser subsanados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento. Así, considera que admitir correcciones implicaría variar el alcance de la oferta e incluso modificar lo propuesto por el postor, afectando la transparencia y oportunidad con las que las ofertas deben ser formuladas, y repercutiendo en las condiciones de competencia e igualdad que deben prevalecer en todo proceso de contratación.

De esa manera, sostiene que ha existido una vulneración al principio de igualdad de trato por parte del comité de selección al evaluar su oferta y la presentada por el Adjudicatario.

vi. En cuanto a la metodología propuesta del Adjudicatario, señala que en la página 50 de las bases integradas se exige que dicha metodología desarrolle hasta seis (6) puntos, entre los que se encuentra el punto *2) matriz de asignación de responsabilidades, cronograma de utilización de personal y equipos*.

Al respecto, manifiesta que el Adjudicatario abordó dicho punto en los folios 125 al 128 de su oferta, donde se puede constatar que en ningún extremo desarrolla el cronograma de utilización de personal y equipos solicitados, sino que se limita a desarrollar la matriz de asignación de responsabilidades.

Sobre el punto *6) control de los planos finales ejecutados de la obra*, manifiesta que el Adjudicatario solo redacta tres (3) líneas, que no pueden considerarse como desarrollo del punto solicitado en las bases integradas, pues no indica la metodología de trabajo para este control, tal como exige la Entidad.

Siendo así, al no haber desarrollado dos de los puntos solicitados en las bases integradas para acreditar el factor de evaluación metodología propuesta, considera que el Adjudicatario no debió obtener los treinta (30) puntos.

vii. Por otro lado, sobre la oferta económica del Adjudicatario, señala que en los términos de referencia (punto 42) de las bases integradas, se estableció que al periodo de supervisión de la obra/recepción de informe de obra/entrega de informe final, será bajo el sistema de tarifas, al cual le corresponde el 80% del valor propuesto; en tanto que para el periodo de liquidación de obra se empleará el sistema a suma alzada, al cual le corresponde un 20% del valor propuesto.

Teniendo ello en cuenta, indica que, de la revisión de la oferta económica presentada por el Adjudicatario, se puede observar que no ha cumplido con los porcentajes establecidos en los términos de referencia, pues considerando el precio total ofertado, el 80% (supervisión) debió ser S/ 383,992.32 y el 20% (liquidación) S/ 95,998.08.

En tal sentido, considera que la oferta económica del Adjudicatario debió ser descalificada.

3. Con Decreto del 9 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 11 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 Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al 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 17 de enero de 2023, el Adjudicatario se apersonó solicitando que el procedimiento de selección se declare nulo, al haber identificado los siguientes supuestos vicios:

i. El comité de selección no formuló de manera correcta el desagregado de plazos para la supervisión de la obra (tarifas) y liquidación de obra (suma alzada), pues la forma correcta debió ser de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	*300*	*Días Calendarios*	*1,280.00*	*384,000.00*
Liquidación de obra (60 días)				*96,000.00*
				480,000.000

Al respecto, considera que lo expuesto es un indicio de vicio de nulidad y que, a la vez, ha hecho incurrir en error a los postores.

ii. Asimismo, indica que en la página 15 de las bases integradas, en el extremo del "sistema de contratación", se indica que es de esquema mixto de suma alzada y tarifas, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación; en tanto que, en los términos de referencia, específicamente en el numeral *IX. SISTEMA DE CONTARATACIÓN*, se señala que el procedimiento se rige por el sistema de tarifas (para la supervisión de obra) y suma alzada (en la etapa de liquidación del contrato de obra y recepción de la obra).

Considera que ello configura un vicio de nulidad que sería causal para retrotraer el procedimiento de selección a su convocatoria, con la finalidad de sanear el vicio y elaborarse de manera correcta las bases.

iii. De otro lado, en cuanto al plazo de prestación del servicio de consultoría de obra, señala que en el numeral 1.8 de la sección específica de las bases integradas, se indica que el servicio se prestará en el plazo de 360 días calendario; no obstante en la página 37 (términos de referencia), se señala que el tiempo establecido para la prestación integral de los servicios de consultoría es de 360 días

calendario, que comprende los trescientos (300) días de supervisión de la ejecución de la obra, más un periodo estimado de sesenta (60) días para recepción y presentación de la liquidación de la obra.

Siendo así, considera que ello también constituye un vicio de nulidad que ameritaría retrotraer el procedimiento a su convocatoria.

iv. En tal sentido, considera que, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley en concordancia con el inciso 128.1 del artículo 128 de su Reglamento, corresponde que el Tribunal declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

5. Con Decreto del 18 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado.

6. Con Decreto del 18 de enero de 2023, se dejó constancia del incumplimiento de la Entidad en registrar en el SEACE o remitir el informe técnico legal solicitado, y se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 20 del mismo mes y año.

7. Con Decreto del 24 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 30 del mismo mes y año, a las 10:00 horas.

8. Mediante Escrito N° 3 presentado el 30 de enero de 2023, el Impugnante reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

9. El 30 de enero de 2023, el Impugnante y el Adjudicatario acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.

10. El 30 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.

11. Con Decreto del 30 de enero de 2023, la Primera Sala del Tribunal identificó posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección y corrió traslado de ellos a la Entidad y a las partes en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00688-2023-TCE-S1

*"**AL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, Y A LOS SEÑORES DIONISIO ROJAS MAMANI (IMPUGNANTE) Y ANTONIO RINCÓN MELÉNDEZ (ADJUDICATARIO):"***

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

I. *De la revisión de las bases del procedimiento de selección, se aprecia que en el numeral 1.8 de la sección específica (página 15), en concordancia con el numeral X. PLAZO DE EJECUCIÓN de los términos de referencia (página 37), se establece que el plazo de prestación del servicio de consultoría de obra es de 360 días calendario, que comprende 300 días de supervisión de la ejecución de la obra, y 60 días para la recepción y presentación de la liquidación de la obra.*

   Asimismo, en el numeral 1.6 de la sección específica de las bases integradas se prevé que el sistema de contratación se rige por el sistema de esquema mixto de suma alzada y tarifas. Lo que concuerda con lo previsto en los términos de referencia, en cuanto a la forma de pago que indica lo siguiente:

> LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional soles en ARMADAS MENSUALES, según lo establecido en el artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de forma proporcional con el plazo de ejecución de la obra, monto dividido en los siguientes rubros:
>
> a) 80 % del monto del contrato por el servicio efectivamente realizado en la supervisión de la obra, tales como presentación de informes mensuales, valorización de obra y del servicio de supervisión, TARIFAS.
> b) 20 % del monto contratado por la etapa de liquidación de la obra. El último pago correspondiente a la etapa de liquidación del contrato de ejecución de obra, será cancelado en una armada empleando el sistema de SUMA ALZADA, a la presentación de la liquidación de la obra y presentación de informe final, previa conformidad por parte del jefe de la Oficina de Obras y del Gerente Regional de Infraestructura.

   No obstante, tanto en el extremo del valor referencial (numeral 1.3 de la sección específica – página 14) como en los términos de referencia (página 40), las bases integradas incluyen un cuadro con la siguiente información, sobre la base de la cual se habría determinado el valor referencial del procedimiento de selección:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO[1]	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO[2]	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra/recepcion de obra/entrega de informe final (sistema de tarifa) (80.00%)	360	dc	1,066.67	384,000.00
Liquidación de obra (20.00 %) (Suma alzada)				96,000.00
				480,000.00

Al respecto, se aprecia que el desagregado del valor referencial, incluye, por un lado, 360 días calendario de la participación del supervisor en la ejecución de la obra; aun cuando los 360 días calendario, según la información de otro extremo de las bases, corresponde al total del servicio de consultoría (que incluye también el periodo de la liquidación de la obra), en tanto que la participación del supervisor en la ejecución de la obra es solo de 300 días calendario.

De ese modo, no solo se aprecia una aparente incongruencia en la información de las bases integradas, sino que lo más relevante es que el valor referencial se habría calculado considerando dos (2) veces el pago por los últimos 60 días del plazo contractual, pues se habrían incluido en la primera parte (que corresponde al sistema de tarifas) y también en la que corresponde a la liquidación de obra (que es a suma alzada).

En tal sentido, se aprecia un posible vicio en la determinación del valor referencial que implicaría la afectación de lo dispuesto en el inciso 18.1 del artículo 18 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, así como al principio de eficacia y eficiencia previsto en el literal f) del artículo 2 de la misma ley; razón por la cual correspondería declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria.

II. *De otro lado, de la revisión del "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro" del 9 de diciembre de 2022, y sus anexos, publicados en el SEACE, se aprecia que para descalificar la oferta presentada por el postor Dionisio Rojas Mamani, el comité de selección se limitó a señalar "ANEXO 08 el postor presenta incongruencia en la información declarada, MONTO FACTURADO ACUMULADO, según Resolución N° 1269-2022-TCE-S4 (…)".*

> *Al respecto, se aprecia que el comité de selección no ha identificado en dicho documento ni algún otro publicado por la Entidad en el SEACE, en qué extremos de los documentos que el impugnante presentó para acreditar su experiencia existiría información incongruente; situación que constituye un segundo vicio que ameritaría declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, por cuanto no se habría motivado de manera adecuada la descalificación de la oferta del postor Dionisio Rojas Mamani.*
>
> *En tal contexto, se identifica una aparente vulneración al principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, a lo dispuesto en el artículo 66 de su Reglamento, al requisito de validez del acto administrativo de la motivación, así como a los derechos de defensa y contradicción del impugnante.*

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".*

12. Mediante Escrito N° 2 presentado el 3 de febrero de 2022, el Adjudicatario absolvió el traslado del primer posible vicio de nulidad del procedimiento de selección identificado por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:

i. Se aprecia un vicio en la determinación del plazo de prestación del servicio de consultoría de obra y el valor referencial que implicaría la afectación de lo dispuesto en el inciso 18.1 del artículo 18 de la Ley, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, así como al principio de eficacia y eficiencia previsto en el literal f) del artículo 2 de la Ley; razón por la cual considera que correspondería declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria.

ii. Asimismo, señala que, de acuerdo con las bases integradas, el cálculo del valor referencial de tarifa para la supervisión de obra y liquidación es el siguiente: 360 días x 1,066.67 = 384,001.20 (supervisión de obra) + 96,000.00 (liquidación de obra) = S/ 480,001.20.

iii. De esa manera considera que se genera una incongruencia en el valor del precio unitario. También, sostiene que el comité de selección no formuló de manera correcta el desagregado de plazos para la supervisión de obra (tarifas) y liquidación de obra (suma alzada); por consiguiente, considera que se trata de un vicio de nulidad.

iv. Agrega que la incongruencia advertida afecta la claridad de las reglas de la contratación y con ello constituye una barrera para el entendimiento de potenciales proveedores en el procedimiento de selección; razón por la cual, considera que en virtud de lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con el literal e) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que el Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección.

13. Con Decreto del 6 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

14. Mediante Escrito N° 4 presentado el 7 de febrero de 2023, el Impugnante absolvió el traslado de los vicios de nulidad identificados por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:

i. Considera que el Tribunal debe declarar la nulidad parcial del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta la etapa de calificación y evaluación de ofertas, procediéndose a descalificar la oferta del Adjudicatario, y disponerse la evaluación de su oferta.

ii. Asimismo, señala que no es posible aplicar la figura de la conservación del acto, y que el vicio se ha generado en el momento en que el comité de selección calificó y evaluó las ofertas de manera distinta aplicando sus propias bases.

iii. De otro lado, con respecto al supuesto error en el Anexo N° 6 – Oferta económica considera que no es la oportunidad ni instancia ante la que se debe cuestionar las bases que no fueron materia de observación en su momento, considerando que las etapas del procedimiento de selección son preclusivas.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y 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) UIT[1], así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un concurso público, cuyo valor referencial es de S/ 480,000.00 (cuatrocientos ochenta mil con 00/100 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.

[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.

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.

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 15 de diciembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 28 de diciembre de 2022[2].

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el Escrito N° 1 que el Impugnante presentó el 28 de diciembre de 2022 (subsanado con el Escrito N° 2 presentado el 3 de enero de 2023[3]) 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 propio Impugnante, esto es por el señor Dionisio Rojas Mamani, cuyo documento nacional de identidad obra en copia 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.

---

2 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.

3 Es decir, dos (2) días hábiles después de presentado el primer escrito, considerando que el 28 de diciembre de 2022 y el 2 de enero de 2023 fueron declarados días no laborables para el sector público, conforme a lo dispuesto por los Decretos Supremos N° 033-2022-PCM y N° 151-2022-PCM, respectivamente.

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 el 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 el 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, el Impugnante debe primer revertir su condición de postor descalificado y reinsertarse al procedimiento de selección.

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

10. En el caso concreto, el Impugnante no fue ganador de la buena pro, pues su oferta no 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 Impugnante ha solicitado que se revoque la descalificación de su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, se califique y evalúe su oferta, se descalifique la oferta del 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 Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- Se califique y evalúe su oferta.
- Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

14. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- Se declare nulo el procedimiento de selección.

C. Fijación de puntos controvertidos.

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *"las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento".*

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

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *"la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el*

impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación".

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

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 11 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 16 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 presente procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 17 de enero de 2023, esto es, fuera del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos; por ello, los puntos controvertidos deben fijarse en virtud de lo expuesto únicamente en el recurso de apelación presentado en el plazo legal.

18. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:

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

ii. Si el Adjudicatario cumple con el requisito de admisión precio de la oferta, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

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

iv. Si el Adjudicatario cumple con el factor de evaluación *metodología propuesta*, 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.

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, tratándose de un procedimiento de selección para la contratación de una consultoría de obras, es importante resaltar que en el numeral 81.2 del artículo 81 del Reglamento se 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), d) y e) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos y condiciones de los Términos de Referencia. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida".

Asimismo, en el artículo 82 del Reglamento se prevé que el comité de selección determina si las ofertas técnicas cumplen los requisitos de calificación previstos en las bases, en tanto que la oferta que no cumpla con ello es descalificada. Asimismo, se dispone que solo pasan a la etapa de evaluación las ofertas técnicas que cumplen con los requisitos de calificación; también, que la evaluación se realiza conforme a los factores de evaluación enunciados en las bases, así como que el comité solo evalúa las ofertas económicas de los postores que alcanzaron el puntaje técnico mínimo; las ofertas que no alcancen dicho puntaje son descalificadas.

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.

24. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal debe avocarse a realizar el análisis sobre los puntos controvertidos fijados.

<u>Cuestión previa</u>: Sobre los presuntos vicios identificados que ameritarían declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

25. En principio, corresponde emitir pronunciamiento sobre los presuntos vicios de nulidad identificados de oficio, relacionados, por un lado, con la supuesta incongruencia de la información de las bases con respecto al plazo de prestación del servicio y al valor referencia de la contratación, y, por otro, con la actuación del comité de selección durante la calificación de las ofertas presentadas.

26. Con respecto a lo primero, cabe señalar que, al apersonarse al procedimiento, el Adjudicatario comunicó a este Tribunal la existencia de un supuesto vicio que ameritaría declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, por cuanto del contenido de las bases se apreciaría información incongruente respecto a la determinación del valor referencial y al plazo de la prestación del servicio de consultoría de obra.

Al respecto, el Adjudicatario manifestó que el comité de selección no formuló de manera correcta el desagregado de plazos para la supervisión de la obra (tarifas) y liquidación de obra (suma alzada), pues la forma correcta debió ser de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	*300*	*Días Calendarios*	*1,280.00*	*384,000.00*
Liquidación de obra (60 días)				*96,000.00*
				480,000.000

Al respecto, considera que lo expuesto es un indicio de vicio de nulidad y que, a la vez, ha inducido a error a los postores.

Asimismo, indica que en la página 15 de las bases integradas, en el extremo referido al "sistema de contratación", se indica que es de esquema mixto de suma alzada y tarifas, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación; en tanto que, en los términos de referencia, específicamente en el numeral *IX. SISTEMA DE CONTRATACIÓN*, se señala que el procedimiento se rige por el sistema de tarifas (para la supervisión de obra) y suma alzada (en la etapa de liquidación del contrato de obra y recepción de la obra).

Considera que ello configura un vicio de nulidad que sería causal para retrotraer el procedimiento de selección a su convocatoria, con la finalidad de sanear el vicio y elaborar las bases de manera correcta.

De otro lado, en cuanto al plazo de prestación del servicio de consultoría de obra, señala que en el numeral 1.8 de la sección específica de las bases integradas, se indica que el servicio se prestará en el plazo de 360 días calendario; no obstante, en la página 37 (términos de referencia), se señala que el tiempo establecido para la prestación integral de los servicios de consultoría es de 360 días calendario, que comprende en trescientos (300) días de supervisión de la ejecución de la obra, más un periodo estimado de sesenta (60) días para recepción y presentación de la liquidación de la obra. Siendo así, considera que ello también constituye un vicio de nulidad que ameritaría retrotraer el procedimiento a su convocatoria.

En tal sentido, el Adjudicatario considera que, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley en concordancia con el inciso 128.1 del artículo 128 de su Reglamento, corresponde que el Tribunal declare la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

27. Teniendo en cuenta lo expuesto por el Adjudicatario, esta Sala procedió a la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección. Así, es importante iniciar el análisis del presunto vicio con la reproducción de los extremos de las bases en los que se regula el plazo de prestación del servicio de consultoría objeto de controversia, concretamente los numerales 1.8 del capítulo I y en el numeral X – Plazo de ejecución del capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

Capítulo I – Sección específica:

1.8. PLAZO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA

Los servicios de consultoría de obra materia de la presente convocatoria se prestarán en el plazo de 360 días calendario, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

Importante
En el caso de supervisión de obras, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la obra a ejecutar y comprender hasta la liquidación de la obra, de conformidad con el artículo 10 de la Ley.

Capítulo III – Sección específica:

X. PLAZO DE EJECUCIÓN

El tiempo establecido para la prestación integral de los Servicios de Consultoría es de ***360 (Trescientos Sesenta)*** **días calendarios**, que comprende en Trescientos (300) días de Supervisión de la ejecución de la obra más un periodo estimado de Sesenta (60) días para recepción y presentación de la liquidación de obra. La vigencia del plazo del servicio se computa a partir del inicio de la ejecución de la obra. Dicha vigencia rige hasta el consentimiento de la liquidación del Servicio de Consultoría y se efectúe el pago correspondiente.

28. Como se aprecia, las bases integradas contienen información clara con respecto al plazo que implicaría la prestación del servicio de consultoría de obra, pues señalan que constará de un total de **360 días calendario**, de los cuales 300 corresponden a la supervisión de la ejecución de la obra, y 60 a la participación del consultor durante la recepción y liquidación de la obra.

29. Ahora bien, con respecto a los sistemas de contratación y al valor referencial, se puede identificar en las bases integradas las siguientes reglas:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00688-2023-TCE-S1

Capítulo I – Sección específica:

1.3. VALOR REFERENCIAL[4]

El valor referencial asciende a S/ 480,000.00, incluidos los impuestos de Ley y cualquier otro concepto que incida en el costo total del servicio de consultoría de obra. El valor referencial ha sido calculado al mes de julio 2022.

Valor Referencial (VR)	Límites[5]	
	Inferior (90%)	Superior (110%)
480,000.00	432,000.00	528,000.00

Importante

Las ofertas económicas no pueden exceder los límites del valor referencial de conformidad con el numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley.

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO[6]	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO[7]	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra	360	Días calendario	1,066.67	384,000.00
Liquidación de obra				96,000.00
				480,000.00

1.6. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de ESQUEMA MIXTO DE SUMA ALZADA TARIFAS, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

Importante

En el caso de supervisión de obras, cuando se haya previsto que las actividades comprenden la liquidación del contrato de obra, la supervisión se rige bajo el sistema de tarifas mientras que la liquidación se rige bajo el sistema a suma alzada.

Capítulo III – Sección específica:

IX. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de TARIFAS y a SUMA ALZADA, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

DESCRIPCIÓN	SISTEMA
Supervisión de obra	Tarifas
Etapa de liquidación del contrato de obra y recepción de la obra	Suma Alzada

XI. **FORMA DE PAGO**

El Pago del monto de la supervisión será en armadas mensuales en proporción a las actividades mensuales a cargo del Consultor y a la presentación del informe de Valorización de Obra y el Informe Mensual de Supervisión, previa conformidad del jefe de la Oficina de Obras y del Gerente Regional de Infraestructura.

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional soles en ARMADAS MENSUALES, según lo establecido en el artículo 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de forma proporcional con el plazo de ejecución de la obra, monto dividido en los siguientes rubros:

a) 80 % del monto del contrato por el servicio efectivamente realizado en la supervisión de la obra, tales como presentación de informes mensuales, valorización de obra y del servicio de supervisión, TARIFAS.
b) 20 % del monto contratado por la etapa de liquidación de la obra. El último pago correspondiente a la etapa de liquidación del contrato de ejecución de obra, será cancelado en una armada empleando el sistema de SUMA ALZADA, a la presentación de la liquidación de la obra y presentación de informe final, previa conformidad por parte del jefe de la Oficina de Obras y del Gerente Regional de Infraestructura.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días de producida la recepción. LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

(…).

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO	N° DE PERIODOS DE TIEMPO[1]	PERIODO O UNIDAD DE TIEMPO[2]	TARIFA REFERENCIAL UNITARIA	VALOR REFERENCIAL TOTAL
Supervisión de obra/recepcion de obra/entrega de informe final (sistema de tarifa) (80.00%)	360	dc	1,066.67	384,000.00
Liquidación de obra (20.00 %) (Suma alzada)				96,000.00
				480,000.00

30. Teniendo ello en cuenta, queda claro también que, para la fase de la supervisión de obra, las bases integradas han considerado el sistema de contratación de *tarifa,* en tanto que, para la participación del consultor en la liquidación de la obra, se ha considerado el sistema de *suma alzada*.

31. No obstante, en los dos cuadros citados se aprecia que, para determinar el valor referencial por tarifas, se ha tomado en cuenta el plazo total de 360 días calendario, pese a que solo 300 días calendario corresponden al plazo de supervisión efectiva de la obra, sujeto al sistema de tarifas.

Nótese que incluso se ha multiplicado los 360 días por la tarifa establecida, cuando en realidad solo debió considerarse 300 días para dicha operación aritmética, pues el sistema de tarifas solo es aplicable a la primera parte de la consultoría (que tiene precisamente un plazo de 300 días), en tanto que los 60 días restantes corresponden al sistema de suma alzada, por lo que no debieron ser considerados para la multiplicación de la parte del sistema de tarifas.

32. Como consecuencia de ello, esta Sala aprecia que el costo por la participación del supervisor en el proceso de liquidación de obra ha sido calculado tanto en la parte correspondiente al sistema de tarifas, como en la parte correspondiente al sistema a suma alzada, elevándose de modo irregular el valor referencial del procedimiento, por haberse duplicado el costo de dicha actividad.

33. Bajo tal contexto, es pertinente traer a colación el principio de eficacia y eficiencia, regulado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual "el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos".

34. Asimismo, corresponde traer a colación lo dispuesto en el inciso 18.1 del artículo 18 de la Ley, en virtud del cual "La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente norma y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización" (el subrayado es agregado).

De manera concordante con ello, en el inciso 34.2 del artículo 34 del Reglamento se establece que el "el valor referencial se determina conforme a lo siguiente: (…) b) En el caso de consultoría de obras, el área usuaria proporciona los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones, determinar el presupuesto de la consultoría luego de la interacción con el mercado".

35. Teniendo ello en cuenta, habiéndose verificado en el presente caso no solo una incongruencia en la información de las bases integradas con respecto a la información del plazo de prestación del servicio de consultoría de obra y los componentes del valor

referencial, sino que se ha considerados dos (2) veces el pago por los últimos 60 días del plazo contractual, esta Sala considera que las bases contienen información que vulnera el principio de eficacia y eficiencia y lo dispuesto en el inciso 18.1 del artículo 18 de la Ley, pues se ha calculado de manera errada el valor referencial.

36. Siendo así, 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. De esa manera, habiéndose identificado en el presente caso la contravención a normas legales que regulan el principio de eficacia y eficiencia y la disposición del inciso 18.1 del artículo 18 del Reglamento, a través del Decreto del 30 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. Al respecto, el Adjudicatario ha absuelto el traslado del posible vicio de nulidad manifestando que se aprecia un vicio en la determinación del plazo de prestación del servicio de consultoría de obra y el valor referencial que implicaría la afectación de lo dispuesto en el inciso 18.1 del artículo 18 de la Ley, en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, así como al principio de eficacia y eficiencia previsto en el literal f) del artículo 2 de la Ley; razón por la cual considera que correspondería declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria.

Con relación a ello, señala que, de acuerdo con las bases integradas, el cálculo del valor referencial de tarifa para la supervisión de obra y liquidación es el siguiente: 360 días x 1,066.67 = 384,001.20 (supervisión de obra) + 96,000.00 (liquidación de obra) = S/ 480,001.20. De esa manera considera que se genera una incongruencia en el valor del precio unitario. También, sostiene que el comité de selección no formuló de manera correcta el desagregado de plazos para la supervisión de obra (tarifas) y liquidación de obra (suma alzada); por consiguiente, considera que se trata de un vicio de nulidad.

Agrega que la incongruencia advertida afecta la claridad de las reglas de la contratación y con ello constituye una barrera para el entendimiento de potenciales proveedores en el procedimiento de selección; razón por la cual, considera que en virtud de lo dispuesto en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con el literal e)

del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que el Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección.

39. Por su parte, el Impugnante indica que no es la oportunidad ni la instancia ante la que se debe cuestionar las bases que no fueron materia de observación en su momento, considerando que las etapas del procedimiento de selección son preclusivas.

40. Sobre lo expuesto por el Impugnante, es cierto que durante la etapa de consultas y observaciones no se observó la situación que ahora este Tribunal ha identificado como un vicio de nulidad; no obstante, ello no constituye óbice para que este Tribunal actúe de conformidad con la facultad que la normativa le otorga en el inciso 44.1 del artículo 44 de la Ley.

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 existe incongruencia en la información de las bases con respecto al plazo previsto y a la determinación del valor referencial, por cuanto la última parte del plazo total del servicio de consultoría de obra, se habría considerado dos (2) veces, lo que ha implicado una inadecuada determinación del valor referencial, y, a su vez, podría generar un pago en exceso al futuro contratista.

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 de las bases y del requerimiento formulado por el área usuaria.

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, 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"[4]. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

44. Cabe en este punto señalar que el vicio advertido no es conservable, por cuanto la Entidad ha efectuado un mal cálculo del valor referencial, destinando en exceso recursos públicos, y que, a su vez, implicaría un pago en exceso al futuro contratista, afectando el principio de eficacia y eficiencia previsto en el artículo 2 de la Ley.

45. No obstante lo hasta aquí decidido, cabe señalar que esta Sala identificó un segundo vicio de nulidad en la actuación del comité de selección al calificar las ofertas, en tanto que de la revisión del Anexo N° 2 del "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro" del 9 de diciembre de 2022, se aprecia que, para sustentar la descalificación de la oferta del Impugnante, dicho órgano colegiado se limitó a señalar lo siguiente:

> *"ANEXO 08 del postor presenta incongruencia en la información declarada, MONTO FACTURADO ACUMULADO, según Resolución N° 1269-2022-TCE-S4 (…) Siendo así, es necesario tener en cuenta que la evaluación de las ofertas debe realizarse de forma integral o conjunta, lo que implica el análisis de la totalidad de los documentos presentados por el postor, los cuales deben contener información plenamente consistente y congruente. En caso contrario, de observarse información contradictoria, incierta, excluyente o incongruente entre sí, que no permita tener certeza del alcance de la oferta, corresponderá declarar la no admisión o descalificación de la misma".*

Al respecto, nótese que el comité de selección se limitó a dar cuenta de una supuesta incongruencia en la información de la oferta del Impugnante relacionada con el monto facturado acumulado, sin identificar respecto de qué contrataciones declaradas por dicho postor para acreditar su experiencia se presentaría la mencionada supuesta incongruencia, impidiendo que el Impugnante pueda conocer de manera clara y precisa las razones concretas por las cuales su oferta fue descalificada; lo que, a su vez, tiene incidencia directa en el pleno ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

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

No solo ello, sino que dicha actuación del comité de selección ha vulnerado el principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las entidades deben proporcionar información clara y congruente que pueda ser comprendida por los postores. Asimismo, la falta de una motivación suficiente por parte del comité de selección genera que el acto administrativo por el cual descalificó la oferta del Impugnante adolezca de un requisito de validez como es la *motivación*, regulado en el inciso 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En tal contexto, esta Sala identifica un segundo vicio de nulidad que amerita declarar la nulidad del procedimiento de selección. Así, no obstante que por el vicio anterior se retrotraerá el procedimiento de selección hasta su convocatoria, lo identificado por el Tribunal debe ser considerado durante el desarrollo del nuevo procedimiento que se efectúe.

46. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, corresponde que el área usuaria reformule su requerimiento y establezca información clara y congruente con respecto al plazo de la prestación del servicio de consultoría, los sistemas de contratación empleados para cada etapa de la consultoría, y la determinación del valor referencial del procedimiento de selección; lo cual, posteriormente, de realizar una nueva convocatoria, deberá ser adecuado e implementado también de manera clara y congruente en las bases por el comité de selección.

Asimismo, el titular de la Entidad deberá exhortar a los miembros del comité de selección a cumplir con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento a fin de que cumpla con plasmar sus decisiones en actas debidamente explicadas que permitan identificar a los postores la motivación clara y precisa para la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación o rechazo de las ofertas presentadas.

47. 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.

48. Cabe también señalar que la Entidad no cumplió con remitir el informe técnico legal solicitado con el decreto admisorio del recurso de apelación, por lo que, en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del literal a) del inciso 126.1 del artículo 126 del Reglamento, corresponde comunicar dicho incumplimiento al Órgano de Control Institucional de la Entidad a fin de que proceda al respectivo deslinde de responsabilidades.

49. 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 Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

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

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 22-2022-GRL/CS, convocado por el Gobierno Regional de Lima – Sede Central, para la contratación de la consultoría de obra para la supervisión de la obra "Mejoramiento del servicio educativo del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Víctor Raúl Haya de la Torre, distrito de Barranca, provincia de Barranca, región Lima CUI N° 2291490", y retrotraerlo a su convocatoria previa reformulación de las bases y del requerimiento, a efectos de que la Entidad actúe conforme a lo señalado en el fundamento 46 y los demás expuestos.

2. **Devolver** la garantía presentada por el señor Dionisio Rojas Mamani, para la interposición de su recurso de apelación.

3. Remitir la presente resolución al Órgano de Control Institucional de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 48.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

VÍCTOR MANUEL VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.