



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

Sumilla: *“(...) 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, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento. (...)”*

Lima, 15 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 99/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor GRUPO JICA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., en el marco del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: Mejoramiento de los servicios de Educación Secundaria En La Institución Educativa Secundaria La Salle Localidad De Santa Rosa, distrito de Santa Rosa - Melgar - Puno”*, convocada por la Municipalidad Distrital de Santa Rosa - Melgar; y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 9 de noviembre de 2022¹, la Municipalidad Distrital de Santa Rosa - Melgar, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: Mejoramiento de los servicios de Educación Secundaria En La Institución Educativa Secundaria La Salle Localidad De Santa Rosa, distrito de Santa Rosa - Melgar - Puno”*; con un valor referencial de S/ 516,371.45 (quinientos dieciséis mil trescientos setenta y uno con 45/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 15 de diciembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 26 de ese mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al postor SAJI PILARES CONTRATISTAS E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS						BUENA PRO
	ADMISIÓN	CALIFICACIÓN	EVALUACIÓN			PUNTAJE TOTAL	
			TÉCNICA (Puntaje)	ECONÓMICA			
				Precio (S/)	Puntaje		
SAJI PILARES CONTRATISTAS E.I.R.L.	ADMITIDO	CALIFICADO	100.00	464,734.31	100.00	105.00	SI
GRUPO JICA INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.C.	ADMITIDO	CALIFICADO	78.00	-	-	DESCALIFICADO	-

3. Mediante escrito presentado el 6 de enero de 2023, debidamente subsanado el 10 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa GRUPO JICA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Con relación a la evaluación de su oferta.

- Conforme se advierte del “Acta de admisión, calificación y evaluación de ofertas del procedimiento de selección”, el Comité de Selección descalificó su oferta debido a que consideró que la metodología propuesta presentada por su representada, en cuanto al contenido mínimo referido al Cronograma Gantt y Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades, no cumple con lo solicitado en las bases integradas.

Al respecto, señala que la decisión del Comité de Selección se basó en criterios arbitrarios y subjetivos que restringieron la competencia a un único postor, priorizando un formalismo no esencial sobre el cumplimiento de los fines de la contratación convocada, pues la metodología propuesta por su representada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

es correcta, razonable y congruente y conforme a lo requerido en los factores de evaluación previstos en las bases.

- Sobre el particular, en relación al Cronograma Gantt, el Comité de Selección mediante apreciación subjetiva decide no aceptar la metodología planteada por su representada, argumentando que no se presentó cronograma de utilización de personal y equipos; sin embargo, la metodología requerida en las bases no especifica con precisión presentar el cronograma de utilización de personal y equipos.

No obstante, refiere que en la metodología presentada en su oferta, se advierte la utilización de personal y equipos; por tanto, corresponde hasta este ítem el puntaje acumulado de 50 puntos en la metodología propuesta.

- En relación a la metodología propuesta referida a la evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo, mediante probabilidades en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas, su representada presenta en su oferta el costo de las actividades previas al inicio de supervisión, en función al Anexo N° 6 de las bases integradas, donde en la oferta económica se indica que cualquier otro concepto del costo será asumido por el servicio de consultoría; sin embargo, el Comité de Selección no considera este punto establecido en las bases integradas, y decide descalificara su oferta basándose solo en criterios subjetivos y personales.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que su oferta económica es por todo el costo del servicio de consultoría desarrollado en la metodología propuesta.

Con relación a la oferta del Adjudicatario.

- De acuerdo al literal b) del numeral 82.3 del artículo 82 del Reglamento, las ofertas técnicas que contengan algún tipo de información que forme parte de la oferta económica son descalificadas. Tal como se aprecia en la oferta del Adjudicatario, para acreditar el cumplimiento del factor de evaluación metodología propuesta, presentó información de su oferta económica (“costo de S/ 464,734.31”); por tanto, corresponde la descalificación de la oferta de dicho postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

- De otro lado, en cuanto a la metodología propuesta por el postor para la ejecución de la consultoría de obra, señala que la oferta del Adjudicatario no cumple con el contenido mínimo previsto en las bases, en cuanto a lo siguiente:
 - Para el cumplimiento de lo previsto en las bases, literal “B: Metodología para aseguramiento de calidad del servicio y de la obra” - “Normas”, de la revisión de la oferta del Adjudicatario se aprecia que hace referencia de manera general al Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE), sin precisar de forma clara, razonable y congruente los artículos de la norma a usar para la ejecución de la obra. Por tanto, el Comité de Selección no debió otorgarle puntaje en la evaluación.
 - En cuanto al literal “D: Seguridad y Salud ocupacional”, la oferta del Adjudicatario no precisa con claridad la norma a usar para la Seguridad y Salud Ocupacional, sino que la refiere dicha norma de forma general, tornando subjetivo el control para la obra durante la ejecución del plazo contractual; por tanto, no correspondía que el Comité de Selección asignara puntaje en este hecho de evaluación.
 - En relación al literal “E: Cronograma Gantt”, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que el Cronograma Gantt contendría información incompleta en cuanto al cumplimiento adelantado a la prestación del servicio, resultando incongruente con el tiempo solicitado de 330 días, el cual no guarda relación ni concordancia con el tiempo establecido en el cronograma del servicio que se va contratar.

Al respecto, señala que el cronograma Gantt del Adjudicatario presenta inconsistencias en cuanto al tiempo del servicio de consultoría de obra ofrecido (300 días, 300 días, 299 días, 299 días), pues el requerido en las bases integradas es de trescientos treinta (330) días calendarios. Así, en el Anexo N° 4, el Adjudicatario declara prestar el servicio de consultoría en el plazo de trescientos treinta (330) días calendarios en total; sin embargo, en el Cronograma Gantt se verifica que el servicio de consultoría de obra tendrá una duración de menor tiempo en los puntos del id y EDT del cronograma.

Por lo tanto, respecto al literal “E” la información es incongruente y debe tenerse por no desarrollada el cronograma Gantt presentado por el Adjudicatario en la metodología propuesta de los factores de evaluación y no correspondería asignar puntaje, debiéndosele otorgar 00 puntos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

- En cuanto al literal "F: Plan de gestión de riesgos", las bases establecen la evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades, en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas. Al respecto, en la oferta del Adjudicatario se aprecia la determinación del cumplimiento de la consultoría de obra mediante "Código, Partida y Costo", situación que considera incongruente debido a que los servicios de supervisión son por tarifas y no se pagan o costean por partida ejecutada como lo realiza en su análisis; por tanto, resulta inconsistente el planteamiento realizado por el Adjudicatario, por lo que el referido factor de evaluación debe tenerse por no desarrollado, sin la asignación de puntaje en la evaluación.
- La oferta del Adjudicatario no acredita el requisito de evaluación referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad, conforme lo exigen las bases integradas. Al respecto, las bases establecen que la experiencia en la especialidad se acreditará, entre otros documentos, con copia simple de contratos u órdenes de servicios y su respectiva conformidad o constancia de prestación.

Teniendo en cuenta ello, el Adjudicatario presentó experiencia de la Municipalidad Provincial de Canas, y como experiencia adicional presenta 05 resoluciones (folios 34 al 47), por el monto de S/ 148,836.76; sin embargo, los montos consignados en las resoluciones no coinciden con la información declara en el Anexo N° 8 de su oferta. Asimismo, las resoluciones presentadas no se encuentra establecidas como documentos para acreditar la experiencia en la especialidad; por tanto, no corresponde ser validadas para la asignación de puntaje en el mencionado factor de valuación.

4. Con Decreto del 12 de enero de 2023, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictadas por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, así como de comunicar a su Órgano de Control Institucional o a la Contraloría General de la República, en caso de incumplimiento.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

5. Mediante Carta N° 003-2023-MDSR-ADM presentada el 19 de enero de 2023, la Entidad solicitó plazo adicional para remitir el informe técnico legal solicitado.
6. El 20 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE la Opinión Legal N° 08-2023-AL-MDSR-M, el Informe N° 007-2023-MDSR/JHPC/UL, el Informe N° 18-2023MDSR-DIDUR-MHM, el Informe N° 005-2023-MDSR/JHPC/UL y el Informe N° 008-2023-MDSR/JHPC/UL, a través de los cuales expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:
 - De la revisión del expediente de contratación del procedimiento de selección, se observa que para la elaboración de las bases el comité de selección no utilizó las bases estándar vigentes a la fecha de su convocatoria (11/11/2022).

Asimismo, en el expediente de contratación del procedimiento de selección, se observa que en el requerimiento - términos de referencia formulados por el área usuaria, no cuenta con los requisitos de calificación, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley, así como lo descrito en el numeral 29.1 del art 29 del Reglamento (en obras y consultorías de obras, el requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

De la misma, de la revisión del expediente de contratación, se aprecia que el resumen ejecutivo no describe el detalle de la estructura de costos. Asimismo, se advierte que el formato N° 07- Solicitud y aprobación de bases no cuenta con la firma del presidente del comité de selección. Además, tampoco cuenta con el pliego absolutorio en físico, de conformidad al numeral 72.2 del artículo 72 del Reglamento, ni cuenta con la nueva aprobación del expediente de contratación o autorización del área usuaria, por existir modificaciones al requerimiento en consecuencia a los términos de referencia, como consecuencia de las consultas y observaciones formuladas por los participantes.

En tal sentido, observa que en el procedimiento de selección se ha contravenido la normativa de contrataciones del Estado incurriendo en vicios de nulidad, por lo que considera que corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo a la etapa de convocatoria, en aplicación a lo dispuesto por el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley.

7. Con Decreto del 23 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva, siendo recibido el 24 del mismo mes y año.
8. Por decreto del 26 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 1 de febrero de mismo año.
9. Mediante Decreto del 31 de enero de 2023, se reiteró a la Entidad para que registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal de su asesoría, en el cual se indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante.
10. Con escrito presentado el 1 de febrero de 2023, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento impugnativo y absolvió de manera extemporánea el traslado del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Con relación a la descalificación del Impugnante.

- La oferta del Impugnante fue descalificada por no cumplir con la metodología propuesta, específicamente con respecto a lo siguiente:
 - Conforme a lo establecido en las Bases Integradas, en el ítem E, la Entidad solicita que se presente un cronograma de utilización de personal y equipos, lo cual no cumplió con presentar el Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

- En relación al ítem F: Plan de gestión de riesgos: evaluación cualitativa de riesgos, la Entidad solicita la presentación de un plan de gestión de riesgos, y dentro de este se consigne la evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría en obra en costo y plazo mediante probabilidades, en base a tiempo y costos optimistas, realistas y pesimistas, y en ningún extremo se solicitó que se costeen las actividades previas al inicio de la supervisión, debiendo haberse costeado solo las actividades durante la supervisión de la ejecución (330 días) acorde a la unidad en tiempo de las tarifas planteadas.

Con relación a los cuestionamientos a su oferta.

- Conforme a lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento, su oferta cumple con acreditar la metodología propuesta, “F: Plan de gestión de riesgos”, y no como erróneamente manifiesta el Impugnante, la presentación de la oferta económica dentro de su oferta técnica.
- Con respecto a los cuestionamientos a su metodología propuesta, en cuanto a que en lo solicitado a “Normas” solo se haga referencia al Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE), refiere que el mencionado Reglamento es una norma.
- En relación al cuestionamiento referido a la “supuesta” presentación de manera incompleta del “E: Cronograma Gantt”, indica que el Impugnante habría recortado parte de su oferta para formular dicho cuestionamiento, toda vez que, de la revisión integral de la misma es posible advertir que realizó en base a los 330 días del servicio.
- En cuanto al cuestionamiento a la acreditación de la experiencia en la especialidad en su oferta, referido a los comprobantes de pago, de la revisión de las Bases Integradas es posible apreciar que con el sello de “cancelado” o “pagado” del cliente (en este caso la Entidad), en los comprobantes de pago, se reconoce la validez de la experiencia. Teniendo en cuenta ello, de la revisión de solo uno de los comprobantes de pago, es posible apreciar que, se establece de manera expresa que el comprobante ha sido “pagado” y/o “cancelado”; por tanto, cumple con lo requerido en las bases.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

11. Por Decreto del 1 de febrero de 2023, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario y por absuelto de manera extemporánea el traslado del recurso impugnativo.
12. El 1 de febrero de 2023, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
13. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2023, el Impugnante reprodujo los alegatos expuestos en su informe oral.
14. Con Decreto del 2 de febrero de 2023, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a los posibles vicios de nulidad advertidos en el desarrollo del procedimiento de selección, en los siguientes términos:

"(...)

En atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir un pronunciamiento respecto a los posibles vicios de nulidad en las bases del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, conforme se expone a continuación:

1. *De la revisión de las bases del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, se aprecia que el Comité de Selección, al momento de su elaboración, utilizó las bases estándar aprobadas y modificadas por el OSCE a "junio de 2022"; sin embargo, las bases estándar aplicables al procedimiento de selección son las aprobadas y modificadas por el OSCE a "octubre de 2022", toda vez que éste se convocó el 9 de noviembre de 2022.*

De lo expuesto, se puede apreciar que las bases estándar aplicables a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección son las aprobadas y modificadas por el OSCE a "octubre de 2022"; sin embargo, la Entidad no utilizó dichas bases al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección, lo que implicaría el incumplimiento de lo expresamente establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento que 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; así como, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

2. *Por otro lado, con respecto al factor de evaluación "Metodología propuesta", las bases integradas del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, establecen que la forma de acreditación será la siguiente:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

B.	METODOLOGÍA PROPUESTA	60 puntos
	<p><u>Evaluación:</u></p> <p>Se evaluará la metodología propuesta por el postor para la ejecución de la consultoría de obra, cuyo contenido mínimo es el siguiente:</p> <p>A.- Plan de trabajo:</p> <ul style="list-style-type: none"> Identificación y ubicación del proyecto 	<p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 8 ítems 60 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 5 ítems 50 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología</p>

	<ul style="list-style-type: none"> Actividades previas al inicio de supervisión Actividades durante la ejecución Actividades de recepción de obra Actividades para liquidación de obra <p>B.- Metodología para aseguramiento de calidad del servicio y de la obra</p> <ul style="list-style-type: none"> Normas Actividades propias Control de calidad <p>C.- Actividades de prevención y control del Covid-19</p> <p>D.- Seguridad y salud ocupacional</p> <ul style="list-style-type: none"> Normas Metodología de control de seguridad y salud ocupacional <p>E.- Cronograma Gantt, CPM y de utilización de personal y equipos, organigrama y matriz de asignación de responsabilidades y estructura de desglose de trabajo de paquetes de trabajo de la consultoría de obra (mínimo 30)</p> <p>F.- Plan de gestión de riesgos</p> <ul style="list-style-type: none"> Evaluación cualitativa de riesgos acorde a la Directiva N°012-2017-OSCE Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades, en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas 	<p>que sustenta la oferta en 4 ítems 40 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 3 ítems 30 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 2 ítems 20 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 1 ítem 10 puntos</p> <p>No desarrolla metodología que sustente la oferta 0 puntos</p>
	<p><u>Acreditación:</u></p> <p>Se acreditará mediante la presentación del documento que sustente la metodología propuesta.</p>	

Teniendo en cuenta lo expuesto, el comité de selección en las bases integradas del procedimiento de selección, para el factor de evaluación "Metodología propuesta" no habría precisado de manera objetiva las pautas para el desarrollo de la metodología propuesta, tal como establecen las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables, y solo indicó el contenido mínimo, sin establecer las pautas objetivas para el desarrollo de la misma, indicando, entre otros aspectos, criterios genéricos y subjetivos para la evaluación ("normas", "tiempo y costos optimistas, realistas y pesimistas").

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

Asimismo, para el factor de evaluación mencionado, el comité de selección en las bases integradas habría establecido el otorgamiento de puntaje gradual por el cumplimiento del desarrollo de ítem (s) o componente (s) de la metodología propuesta; sin embargo, las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables, establecen el otorgamiento de puntaje por el desarrollo de la metodología que sustenta la oferta y cero puntos cuando no desarrolla la metodología que sustente la oferta.

Dicha situación constituiría un vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, en principio, **vulneraría lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento**, en virtud del cual 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).

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento en el que precisen si la situación expuesta, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria.

Consecuentemente, se les **corre traslado**, para que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto del presunto vicio de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección; dicha manifestación deberá ser remitida a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, a la cual se accede por medio del portal web institucional www.gob.pe/osce², según lo dispuesto en el Comunicado N° 022-2020-OSCE, teniendo en consideración los plazos perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

(...)

A LA ENTIDAD: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA - MELGAR:

Se solicita informar de manera clara y objetiva si el requerimiento del procedimiento de selección del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, se encuentra adecuado a los protocolos sanitarios

² <https://www.gob.pe/9318-acceder-a-la-mesa-de-partes-digital-del-organismo-supervisor-de-las-contrataciones-del-estado-osce>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. De ser afirmativa su respuesta, indicar los extremos de las bases que contienen dicho requerimiento (...)"

15. A través del escrito presentado el 3 de febrero de 2023, la Entidad remitió la información solicitada según Decreto del 31 de enero de ese mismo año.
16. Mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2023, la Entidad informó competentes, en el marco de la emergencia sanitaria nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, en contravención de lo dispuso en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, en concordancia con el Decreto Supremo N° 015-2022-SA.
17. Con escrito presentado el 9 de febrero de 2023, la Entidad absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, con los siguientes argumentos:
 - De la revisión del expediente de contratación, se observa que, para la elaboración de las bases del procedimiento de selección, la Entidad no utilizó las bases estándar vigentes a la fecha de su convocatoria, lo que implicaría el incumplimiento de lo expresamente establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que 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; así como, el principio de transparencia previsto en el literal e) del artículo 2 de la Ley.
 - De la revisión de las bases integradas, se aprecia que el factor de evaluación "Metodología propuesta" no precisa de manera objetiva las pautas para el desarrollo de la metodología propuesta, tal como establecen las bases estándar aplicables, y solo indicó el contenido mínimo, sin establecer las pautas objetivas para el desarrollo de la misma, indicando, entre otros aspectos, criterios genéricos y subjetivos para la evaluación.
 - La situación descrita transgrede lo dispuesto numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y constituyen vicios de nulidad en las bases del procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

de selección, conforme lo dispuesto el numeral 44 .1. del Artículo 44 de TUO de la Ley N.0 30225 y su Reglamento

18. A través del Decreto del 9 de febrero de 2023 se declaró el expediente listo para resolver.

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 su Reglamento, normas 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 a lo que establezca el Reglamento.

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

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.*

El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un concurso público, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 516,371.45; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de un concurso público; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de ocho (8) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se notificó el 26 de diciembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 9 de enero del 2023.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que con escrito presentado el 6 de enero de 2023, debidamente subsanado el 10 de ese mismo mes y año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su descalificación; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección, debido a que su oferta fue declarada descalificada.

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

El Impugnante solicita que se revoque la decisión de descalificar su oferta, y en consecuencia se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario. En ese sentido, de la revisión integral del petitorio y los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta, y como consecuencia de ello, se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- ✓ Se tenga por descalificada la oferta del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

- ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Consorcio Adjudicatario solicita al Tribunal, lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la descalificación de la oferta del Impugnante.
- ✓ Se confirme la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

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

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En ese sentido, la fijación de los puntos controvertidos se sujetará a lo expresado por el Impugnante en su recurso de apelación presentado. Asimismo, debe tenerse presente que el Adjudicatario tenía plazo para absolver el recurso de apelación hasta el 19 de enero de 2023, toda vez que en el Toma Razón Electrónico

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

del Tribunal publicado en la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE, se advierte que éste fue notificado del recurso de apelación el 16 de ese mismo mes y año. En tal sentido, para la fijación de los puntos controvertidos, no se considerará los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario a la oferta del Impugnante en su escrito presentado el 1 de febrero de 2023.

- i. **Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante, y en consecuencia, debe revocársele la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.**
- ii. Determinar si corresponde tener por descalificada la oferta del Adjudicatario, conforme con lo establecido en las Bases.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante, y en consecuencia, debe revocársele la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

9. En vista de que el punto de controversia en este acápite es si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Impugnante, resulta pertinente traer a colación cuáles fueron las razones expuestas por el comité de selección en el “Acta de admisión, calificación y evaluación de ofertas del procedimiento de selección”, registrada en el SEACE el 26 de diciembre de 2022, para adoptar dicha decisión.

Al respecto, de su revisión, se aprecia lo siguiente:

“

6. SOBRE LA VERIFICACION DE LOS FACTORES DE EVALUACION DE LAS OFERTAS PRESENTADAS

Se procede a otorgar puntaje a los factores de evaluación, obteniendo el siguiente resultado:

Item	FACTORES DE EVALUACION	Grupo Jica Ingenieria y Construcción SAC	Saji Pilares Contratistas EIRL
		PUNTAJE	
A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD (2.0 V.R. = S./ 1,032,742.90)	33	33
	Monto	1,232,194.36	1,042,586.12
B	METODOLOGÍA PROPUESTA	40	60
		4 ítems	6 ítems

(...)

E.- Cronograma Gantt, CPM y de utilización de personal y equipos, organigrama y matriz de asignación de responsabilidades y estructura de desglose de trabajo de paquetes de trabajo de la consultoría de obra (mínimo 30)	NO CUMPLE No presentó cronograma de utilización de personal y equipos	CUMPLE
F.- Plan de gestión de riesgos • Evaluación cualitativa de riesgos acorde a la Directiva N°012-2017-OSCE • Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades, en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas	NO CUMPLE Para la evaluación de riesgos de costos, también se costeo las actividades previas al inicio de supervisión, sin embargo, según las bases esas actividades no están costeadas (debiendo realizarse estas actividades previas según obligaciones estipuladas en RLCE), debiendo haberse costeado solo las actividades durante la supervisión de la ejecución (330 días) acorde a la unidad en tiempo de las tarifas planteadas, por lo que la evaluación de riesgos no refleja el alcance en costo de las bases	CUMPLE

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

E	INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	2	2
	TOTAL PUNTAJE	78	100

Se descalifica la oferta del postor **Grupo Jica Ingeniería y Construcción SAC** por no alcanzar el puntaje mínimo de 80 puntos

10. Según se aprecia del documento a la vista, el referido órgano colegiado sustentó su decisión en que la metodología propuesta por el Impugnante, en cuanto a dos de los componentes o ítems de su contenido mínimo [Cronograma Gantt y Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades], no cumplen con lo solicitado en las bases integradas, por lo que considera no valorarlos a efectos de la asignación del puntaje correspondiente, y por ende al no alcanzar el puntaje mínimo de 80 puntos, descalifica la oferta del Impugnante.
11. Frente a ello, el Impugnante refiere que la evaluación en la cual el comité de selección sustenta su decisión, es arbitraria y subjetiva, en tanto la metodología propuesta en su oferta es razonable y congruente con lo requerido en las bases integradas.

Así, indica que el comité de selección no aceptó su Cronograma Gantt aduciendo que no se presentó cronograma de utilización de personal y equipos; sin embargo, a pesar que las bases no especifican con precisión su presentación, la metodología propuesta por su representada consigna su utilización, por lo que correspondía hasta ese ítem el puntaje acumulado de 50 puntos en la metodología propuesta.

También indica que, para la evaluación de su metodología en cuanto a la evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo, mediante probabilidades en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas, debe considerarse el costo de las actividades previas al inicio de supervisión, en función al Anexo N° 6 de su oferta donde se indica que cualquier otro concepto del costo será asumido por el servicio de consultoría, teniendo en cuenta que su oferta económica es por todo el costo del servicio de consultoría.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

En esa línea, advierte que los documentos que incorporó en su oferta acreditan la metodología propuesta en cuanto a dos de los componentes o ítems referidos al Cronograma Gantt y Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades; por tanto, considera que corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar su oferta, por incumplir lo previsto en las bases del procedimiento de selección.

12. Al respecto, el Adjudicatario señala que la metodología propuesta por el Impugnante incumple lo establecido en las bases, en cuanto a la presentación del cronograma de utilización de personal y equipos, así como respecto al plan de gestión de riesgos, en base a tiempo y costos optimistas, realistas y pesimistas, pues las bases no solicitan que se costeen las actividades previas al inicio de la supervisión, debiendo haberse costeado solo las actividades durante la supervisión de la ejecución (330 días) acorde a la unidad en tiempo de las tarifas planteadas; por tanto, corresponde confirmar la descalificación del Impugnante por no alcanzar el puntaje mínimo solicitado en las bases en los factores de evaluación.
13. Por su parte, a través de la Opinión Legal N° 08-2023-AL-MDSR-M, la Entidad se limitó a señalar que no se habría empleado las bases estándar aprobadas por el OSCE vigentes en la fecha de convocatoria del procedimiento de selección (9 de diciembre de 2022), por lo que considera que en tanto el comité de selección ha incurrido en un vicio, corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerse a la etapa de convocatoria, conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento.
14. Cabe anotar, que antes de abordar el fondo del punto controvertido, es necesario que este Tribunal emita pronunciamiento sobre los posibles vicios de nulidad trasladados a las partes y la Entidad a través del Decreto del 2 de febrero de 2023, en el que se ha señalado la posibilidad de que se habría contravenido el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, sobre la obligación del comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, de utilizar obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado, para la elaboración de los documentos del procedimiento de selección a su cargo, así como al principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley; considerando tal situación tiene efectos en la evaluación de las ofertas de los postores y en la actuación del comité

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

de selección.

15. Con relación a ello, es necesario precisar que, de la revisión a la documentación e información obrante en el expediente y en la ficha SEACE del procedimiento de selección, este Tribunal ha podido identificar lo siguiente: i) En las bases integradas, respecto al factor de evaluación denominado “metodología propuesta”, el comité de selección no habría precisado de manera objetiva las pautas para el desarrollo de dicha metodología, así como habría establecido el otorgamiento de puntaje gradual en función al cumplimiento del desarrollo parcial [ítem (s) o componente (s)] del “contenido mínimo” de la metodología propuesta, cuando las bases estándar sólo establecen el otorgamiento de un único puntaje por el desarrollo del “contenido mínimo” de la metodología propuesta; y, ii) el comité de selección no utilizó las bases estándar vigentes a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección, aprobadas con la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE.

16. Al respecto, la Entidad al pronunciarse sobre los posibles vicios de nulidad advertidos, aceptó que, para la elaboración de las bases del procedimiento de selección, no se utilizó las bases estándar aplicables vigentes a la fecha de convocatoria.

Del mismo modo, aceptó que el factor de evaluación “metodología propuesta” no precisó de manera objetiva las pautas para el desarrollo de la misma.

Además, remitió un informe donde se recomienda declarar la nulidad del procedimiento de selección, y retrotraerlo a la etapa de convocatoria.

17. Sobre el particular, el Impugnante y el Adjudicatario no se han pronunciado sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección.
18. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general.

De otro lado, **las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar**, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta 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 y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

Con relación al factor de evaluación: “Metodología propuesta”.

19. Sobre este extremo, cabe señalar que en las bases integradas del procedimiento de selección, se estableció el factor de evaluación de la siguiente manera:

B.	METODOLOGÍA PROPUESTA	60 puntos
	<p><u>Evaluación:</u></p> <p>Se evaluará la metodología propuesta por el postor para la ejecución de la consultoría de obra cuyo contenido mínimo es el siguiente:</p> <p>A.- Plan de trabajo:</p> <ul style="list-style-type: none">• Identificación y ubicación del proyecto	<p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 6 ítems 60 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 5 ítems 50 puntos</p> <p>Desarrolla la metodología</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
<ul style="list-style-type: none">• Actividades previas al inicio de supervisión• Actividades durante la ejecución• Actividades de recepción de obra• Actividades para liquidación de obra <p>B.- Metodología para aseguramiento de calidad del servicio y de la obra</p> <ul style="list-style-type: none">• Normas• Actividades propias• Control de calidad <p>C.- Actividades de prevención y control del Covid-19</p> <p>D.- Seguridad y salud ocupacional</p> <ul style="list-style-type: none">• Normas• Metodología de control de seguridad y salud ocupacional <p>E.- Cronograma Gantt, CPM y de utilización de personal y equipos, organigrama y matriz de asignación de responsabilidades y estructura de desglose de trabajo de paquetes de trabajo de la consultoría de obra (mínimo 30)</p> <p>F.- Plan de gestión de riesgos</p> <ul style="list-style-type: none">• Evaluación cualitativa de riesgos acorde a la Directiva N°012-2017-OSCE• Evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo mediante probabilidades, en base a tiempos y costos optimistas, realistas y pesimistas <p><u>Acreditación:</u></p> <p>Se acreditará mediante la presentación del documento que sustente la metodología propuesta.</p>	<p>que sustenta la oferta en 4 ítems 40 puntos Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 3 ítems 30 puntos Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 2 ítems 20 puntos Desarrolla la metodología que sustenta la oferta en 1 ítem 10 puntos</p> <p>No desarrolla la metodología que sustente la oferta 0 puntos</p>

20. Al respecto, a efectos de evidenciar si la Entidad observó las disposiciones para este factor de evaluación, corresponde mostrar las bases estándar aplicables:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

FACTORES DE EVALUACIÓN		PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
B.	METODOLOGÍA PROPUESTA	[...] puntos
	<u>Evaluación:</u> Se evaluará la metodología propuesta por el postor para la ejecución de la consultoría de obra, cuyo contenido mínimo es el siguiente: [EL COMITÉ DE SELECCIÓN DEBE PRECISAR DE MANERA OBJETIVA EL CONTENIDO MÍNIMO Y LAS PAUTAS PARA EL DESARROLLO DE LA METODOLOGÍA PROPUESTA, EN FUNCIÓN DE LAS PARTICULARIDADES DEL OBJETO DE LA CONVOCATORIA].	Desarrolla la metodología que sustenta la oferta [...] puntos
	<u>Acreditación:</u> Se acreditará mediante la presentación del documento que sustente la metodología propuesta.	No desarrolla la metodología que sustente la oferta 0 puntos

21. Como se aprecia, la Entidad para el factor de evaluación denominado “metodología propuesta” estableció el **contenido mínimo**, señalando que este está comprendido por los siguientes seis (6) componentes o ítems: el plan de trabajo, metodología para aseguramiento de calidad del servicio y de la obra, actividades de prevención y control del Covid – 19, seguridad y salud ocupacional, cronograma Gantt, CPM y de utilización de personal y equipos y plan de gestión de riegos; no obstante, en las bases estándar se indicó que no solo debía establecerse el “contenido mínimo”, sino también, se debía asignar las “pautas para el desarrollo” de la metodología en cuestión.

Cabe señalar, que como se evidencia en las bases estándar, la indicación para colocar el “contenido mínimo” y las “pautas para el desarrollo” de la metodología propuesta, es con **la finalidad de contar con reglas objetivas, para que se tengan pleno conocimiento de lo que será verificado por el comité de selección para tener por acreditado este factor de evaluación.**

22. De esta manera, se tiene que la Entidad no ha explicado, de manera objetiva y fehaciente, las pautas de cómo se tenía que desarrollar la metodología exigida a efectos de que los postores tengan reglas claras, ello para que la evaluación de dicho factor se realice respetando las condiciones de objetividad y transparencia que debe regir el curso de todo el procedimiento de selección.

Así, nótese que al mencionar que la evaluación sería respecto a las “normas” y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

“evaluación cualitativa de riesgos acorde a la Directiva N° 012-2017.OSCE”, entre otras, se advierte una disposición que no precisa las pautas del desarrollo de la metodología a ser evaluadas, pues reduce dicha verificación a una regla poco clara para los postores, a efectos de tener conocimiento de lo que sería materia de evaluación en la metodología propuesta, pues inclusive, se hace alusión a la evaluación cuantitativa de riesgos para determinar el cumplimiento de la consultoría de obra en costo y plazo, sería mediante probabilidades, en base a tiempo y costos “optimistas”, “realistas” y “pesimistas”, lo cual, también, recae en un disposición imprecisa y subjetiva respecto a lo que se evaluaría en la metodología presentada.

- 23.** Asimismo, para el referido factor de evaluación “metodología propuesta”, conforme a las indicaciones de las bases estándar, la Entidad debía requerir para asignar puntaje, el desarrollo de un “contenido mínimo” de la metodología propuesta, caso contrario no se le asigna puntaje.

Sin embargo, en el presente caso, las bases integradas establecieron la asignación puntaje gradual a las ofertas que acrediten parte del desarrollo del “contenido mínimo” de la metodología propuesta [De uno a cinco (5) componentes o ítems: 10, 20, 30, 40 y 50 puntos] y por el “contenido mínimo” de dicha metodología [seis (6) componentes o ítems: 60 puntos]. Es decir, la puntuación implementada por el comité de selección resulta incorrecta, pues se establece el otorgamiento de puntaje a las ofertas que no cumple con el desarrollo del “contenido mínimo” de la metodología propuesta [6 componentes o ítems].

Así, tenemos que, en el presente caso, el factor de evaluación previsto en las Bases Integradas ha establecido la asignación de puntaje, por el cumplimiento parcial o incompleto del “contenido mínimo” de la metodología propuesta por el postor para la ejecución de la consultoría de obra, lo cual contraviene claramente lo dispuesto en bases estándar aplicables de acreditar el desarrollo de un “contenido mínimo” para la asignación de puntaje en el referido factor de evaluación, caso contrario no se le asigna puntaje, lo cual constituye un vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección.

- 24.** Bajo ese contexto, es pertinente traer a colación el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

Con relación a las bases utilizadas

25. Sobre este extremo, corresponde señalar que la convocatoria del presente procedimiento de selección se efectuó el **9 de noviembre de 2022**; conforme se aprecia a continuación:

Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	09/11/2022	09/11/2022
Registro de participantes(Electronica)	10/11/2022 00:01	14/12/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	10/11/2022 00:01	23/11/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	02/12/2022	02/12/2022
Integración de las Bases SISTEMA SEACE	02/12/2022	02/12/2022
Presentación de propuestas(Electronica)	15/12/2022 00:01	15/12/2022 23:59
Calificación y Evaluación de propuestas PORTAL DEL SEACE	16/12/2022	16/12/2022
Otorgamiento de la Buena Pro PORTAL DE SEACE	16/12/2022 15:00	16/12/2022

26. Así pues, el **26 de octubre de 2022**, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE, que Formaliza la aprobación de modificaciones a la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD “Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”, en cuyo artículo 1 de la parte resolutive, se formaliza la aprobación de la modificación de la Directiva N° 001- 2019-OSCE/CD, a través de un anexo forma parte integrante de la resolución y se dispuso su entrada en vigencia a partir del 28 de octubre de 2022.

En ese sentido, el **28 de octubre de 2022** entraron en vigencia las modificaciones a las bases estándar aprobadas con la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD; tales como, las “Bases Estándar de concurso público para la contratación del servicio de consultoría de obra”.

No obstante, de la revisión de las bases administrativas e integradas del procedimiento de selección, se aprecia que el comité de selección obvió utilizar las bases estándar modificadas, aprobadas con la Resolución N° 210-2022-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

OSCE/PRE RE.

27. Con relación a este extremo, cabe señalar que, en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, se prevé que el comité de selección o el órgano encargo 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.

En ese sentido, queda claro que el comité de selección **se encontraba en la obligación de utilizar las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE RE**, pues éstas se encontraban vigentes a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección; sin embargo, como ha quedado evidenciado dicho órgano colegiado utilizó bases estándar que contenían disposiciones derogadas.

28. Así pues, el comité de selección **infringió la disposición legal del numeral 47.3 del numeral 47 del Reglamento**, al elaborar las bases del procedimiento de selección, utilizando bases estándar no vigentes; no solo ello, sino también **contravino lo indicado en la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE RE**, que aprobó la modificación de las bases estándar aprobadas con la **Directiva N° 001-2019-OSCE/CD**, cabe precisar, que en esta directiva se indica que las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen. Asimismo, dicha situación que infringe incluso, el principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, por el cual, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
29. En el marco de lo antes expuesto, en el presente caso se ha verificado que, en el procedimiento de selección se ha incurrido en vicios de nulidad, en la medida que, el comité de selección formuló las bases del procedimiento utilizando bases estándar no vigentes. Del mismo modo, se evidenció que las bases integradas recaen en vicios de nulidad respecto a la forma como la Entidad ha establecido el factor de evaluación denominado “metodología propuesta”, toda vez que, no indicó las pautas objetivas para el desarrollo de la metodología propuesta, y estableció la asignación de puntaje, por el cumplimiento incompleto o parcial del “contenido mínimo” de la metodología propuesta, infringiendo así, las disposiciones de las bases estándar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

Por tanto, en el presente caso se ha verificado que, en la elaboración de las bases integradas, la Entidad, a través del comité de selección ha vulnerado la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, que prevé 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; lo cual, no solo implica la utilización de los documentos aprobados por OSCE, sino también observar y respetar las indicaciones dadas en los mismos; así como también contraviene el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley.

Asimismo, corresponde mencionar que la Entidad al pronunciarse sobre los presuntos vicios de nulidad en las bases del procedimiento de selección, ha reconocido que no se utilizó las bases estándar aplicables vigentes a la fecha de convocatoria, para la elaboración de las bases del procedimiento de selección; así como, ha reconocido que para el factor de evaluación metodología propuesta no precisó de manera objetiva las pautas para su desarrollo.

30. Ahora bien, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por 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, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Siendo así, en el presente caso se ha verificado que, en la elaboración de las bases, la Entidad, a través del comité de selección ha vulnerado el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, además de la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo **hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases.**

31. En este punto, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda 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 por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación 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.

32. Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son **trascendentes** y, por tanto, no es posible consérvalos, toda vez que el hecho que el comité de selección haya utilizado bases estándar no vigentes, para elaborar las bases del procedimiento de selección, ha implicado una contravención normativa a las disposiciones del numeral 47.3 del artículo 47, la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE, y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD; asimismo, la falta de transparencia y claridad de las bases en el extremo de no haber establecido de manera objetiva las pautas para el desarrollo de la metodología requerida, no permite identificar los parámetros objetivos por los cuales el comité de selección tendría por presentada y desarrollada la metodología propuesta. Asimismo, en las bases se evidenció que el comité de selección actuó infringiendo las bases estándar aplicable, al haber establecido la asignación de puntaje sin que se acredite el “contenido mínimo” de la metodología requerida.
33. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, corresponde que el comité de selección elabore las bases del procedimiento de selección, utilizando las bases vigentes a la fecha de convocatoria, y que, con ocasión de ello señale de manera clara, precisa y sobre todo objetiva, cuáles son las pautas para el desarrollo de la metodología requerida a los postores, así como establecer la asignación de puntaje en función al cumplimiento del “contenido mínimo” de la metodología

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 794 -2023-TCE-S4

propuesta, tal como se ha establecido en las bases estándar aplicables al presente caso, a efectos de evitar que el comité de selección interprete de manera subjetiva y a su modo, cuál es el contenido mínimo y cuando se tiene por desarrollado el mismo en la metodología requerida para la asignación de puntaje.

Asimismo, corresponderá que el comité de selección al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección adecue el requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones vigentes dictadas por los sectores y autoridades competentes, en el marco de la emergencia sanitaria nacional declarada a consecuencia del COVID-19.

34. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores deberán presentar nuevamente sus ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.
35. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que **debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional la presente resolución**, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
36. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención del vocal Carlos Enrique Quiroga Periche [en reemplazo del vocal Cristian Joe Cabrera Gil] y el vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez [en reemplazo de la vocal Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez], según Rol de Turnos de Presidentes y Vocales de Sala Vigente, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, 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° 794 -2023-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** del Concurso Público N° 001-2022-MDSR/CS - Primera Convocatoria, convocado por la Municipalidad Distrital de Santa Rosa – Melgar, para la *“Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: Mejoramiento de los servicios de Educación Secundaria En La Institución Educativa Secundaria La Salle Localidad De Santa Rosa, distrito de Santa Rosa - Melgar - Puno”*, y **retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases**, conforme a los fundamentos expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa GRUPO JICA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en el fundamento 35.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE

PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Quiroga Periche.

Ferreya Coral.

Paz Winchez.