

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Sumilla: “(...) por lo que el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado improcedente, en aplicación del literal g) del artículo 123 del Reglamento, sin que este Colegiado pueda emitir pronunciamiento sobre el fondo.”

Lima, 20 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 20 de febrero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 49/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por las empresas NSA Avispao E.I.R.L. e Ingeniería Exacta S.A.C., integrantes del Consorcio Trébol; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 15 de noviembre de 2022, la Municipalidad Distrital de San Pedro de Chana, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 001-2022- MDSPCH/CS - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en las localidades de Chana - Vista Alegre - Casha Ucra - Altos Machay - Rahuaychacra - Carhuac - Taulli y Putaca del distrito de San Pedro de Chana - provincia de Huari - departamento De Ancash"*, con un valor referencial ascendente a S/ 5'195,263.90 (cinco millones ciento noventa y cinco mil doscientos sesenta y tres con 90/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

Según el “Acta de apertura, admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, del 19 de diciembre de 2022, el comité de selección otorgó la buena pro del procedimiento de selección a las empresas Yaev E.I.R.L. y BM Chancullo S.A.C., integrantes del Consorcio San Cristóbal, en adelante **el Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Orden de Prelación	Postor	Condición	Precio Ofertado S/	Puntaje Total.
1	Consortio Trébol	Descalificado ¹	5'090,881.82	100
2	Consortio San Cristóbal	Adjudicado	5'090,881.82	100
3	Consortio Apolo	Descalificado	5'091,210.31	99.99

2. Mediante escrito N° 1, presentado el 3 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, debidamente subsanado el 5 del mismo mes y año, las empresas NSA Avispao E.I.R.L. e Ingeniería Exacta S.A.C., integrantes del Consortio Trébol, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección y por consiguiente se le adjudique el mismo, señalando principalmente los siguientes argumentos:

Sobre la descalificación de su oferta.

- Respecto a la Experiencia N° 1, precisa que adjuntó el acta de recepción de obra de fecha 11 de noviembre de 2021, donde consigna como monto del contrato incluido IGV un importe de S/ 3'033,884.10 soles. Cabe precisar que el acta de recepción de obra, también menciona que hubo un adicional de S/ 96,479.09 soles.

En esa línea, señaló que, además presentó la Resolución Gerencial Regional N° 00138-2022-GRA-GRI de fecha 13 de mayo de 2022, donde se puede advertir mención al adicional sin IGV esto es S/ 81,761.94 soles, que aplicándole el IGV se tiene el adicional de S/ 96,479.09 soles.

¹ **Motivo:** De la revisión del contrato de obra N° 1 para acreditación de experiencia del postor en la especialidad, el postor presenta el Contrato N° 009-2020-GRA, suscrito con el Gobierno Regional de Ancash que asciende al monto de S/ 3,033,884.10. Asimismo, adjunta Acta de recepción de obra de fecha 11/11/2021, donde consigna como monto del contrato Incluido IGV. S/ 3,033.884.10 y un adicional de obra de S/ 96,479.09. Según Resolución Gerencia Regional N° 138-2022-GRA/GRI, de fecha 13/05/2022 El monto final de ejecución de obra corresponde a S/ 3,045,343.20, configurándose de esta manera información incongruente y/o inexacta referido al monto final ejecutado, con respecto al monto consignado en acta de recepción de obra y la Resolución de Liquidación de obra. En consecuencia, no se computa la experiencia N° 1 del Postor.

Respecto a la experiencia N° 2 presentó el contrato de ejecución de obra N° 01-2017-GM/MDM, contratación para ejecución de la obra ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y saneamiento, en los anexos de buenos aires y Monterrico distrito de Mazamari provincia de Satipo región Junín, (folio 92 de la oferta) no es legible con respecto quien suscribe el contrato referido al representante de la Entidad.

De la revisión de la promesa formal de consorcio presentada, se observa que la empresa Insa Avispao S.A.C., asume el 40% de la ejecución de obra, sin embargo, de la revisión en la ficha única de proveedor -OSCE., se aprecia que a la fecha la referida empresa solo cuenta con capacidad libre de contratación de S/1'751,538.39 soles, el cual equivale al 34.41 % de la oferta económica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

En ese sentido, refiere que en el Anexo N°10, se puso como monto del contrato la suma de S/ 3'045,343.20, que aplicado el 90% que le corresponde el monto de S/ 2'740,808.88 soles.

Por tanto, resulta incorrecto pretender que la resolución de liquidación aprobada por las Entidades, siempre tenga el mismo monto que el acta de recepción de obra o del contrato, por lo que queda desestimado lo indicado por la entidad para no considerar la experiencia presentada.

- Respecto a la Experiencia N° 2, señaló que, del primer párrafo del referido contrato se puede observar que la entidad es la Municipalidad Distrital de Mazamari, así como también se puede identificar con claridad que la entidad está representada por el gerente municipal Bach./Ing. Fernando Blanco Berrospi con DNI N° 21011626; asimismo, sostiene que la municipalidad ha realizado un recorte a la imagen de la firma con poca claridad, cuando en el documento se puede identificar claramente a su firmante.
- Respecto a la capacidad libre de contratación de su consorciado, refiere que, el comité de selección al observar una promesa de consorcio, porque, supuestamente, el porcentaje de obligaciones no concuerda con la capacidad libre de la contratación en el caso de una obra, estaría contraviniendo la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD - Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado, toda vez que esta directiva establece lo siguiente:

“Numeral 7.2.6 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD: En los procedimientos de selección para la ejecución de obras, en caso de resultar favorecido el consorcio con la Buena Pro, cada integrante del consorcio debe contar con la Capacidad Libre de Contratación igual o superior al porcentaje equivalente al monto de sus obligaciones consideradas en la promesa de consorcio” (sic).

En ese sentido, refiere que, el control de la capacidad libre de contratación no se realiza en la etapa de admisión, sino de resultar ganador de la buena pro.

Asimismo, sostiene que, es falso lo señalado por el comité de selección, porque a la fecha, su consorciado Insa Avispao E.I.R.L. cuenta con capacidad de libre de contratación de S/ 2,113,346.90 soles, lo que excede el 40% de su participación en Consorcio Trébol, por lo que sí tiene capacidad suficiente para contratar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Respecto a la descalificación de la oferta del Adjudicatario.

- Dentro de los documentos presentados por el Adjudicatario para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, sostiene que, respecto del primer contrato s/n derivado de la Adjudicación Simplificada DU N°114-2020-MPAR-LLAMELLIN-1 fue acreditada con el contrato de obra a folios 69 y ss., el contrato de constitución de consorcio a folios 88 y ss., y el acta de recepción de obra a folios 96 y ss.
- Refiere que en la cláusula tercera del contrato de obra se aprecia que el monto del contrato ascendía a S/.6'391,696.37, el acta de recepción en su parte introductoria señala también como presupuesto contratado el monto de S/.6'391,696.37 sin hacer referencia en ningún extremo a la aprobación de adicionales o deductivos que pudieran modificar el monto contractual. Es este monto, entonces, el que ha sido considerado por el Adjudicatario como parte de su experiencia.

Recalcando además que el Adjudicatario consigna en su Anexo N° 10 el monto de S/. 6'391,697.37, distinto al monto propio del contrato.

- Sin embargo, de la revisión del acta de recepción se aprecia que a folios 98 y ss. se encuentra el cuadro con el resumen de las metas físicas ejecutadas iniciando con el detalle de las partidas contractuales, pero a folios 126 se encuentra el detalle de partidas adicionales N° 01, pese a que en la introducción de la misma acta de recepción no se hace ninguna referencia a la aprobación de adicionales de obra.
 - Considerando lo anterior, sostiene que se puede apreciar que sí habría existido un adicional de obra según el detalle de metas ejecutadas, sin embargo, en la misma acta no se deja constancia de ello en la parte introductoria, señalándose tan sólo el monto contractual original, lo que sin duda constituye información contradictoria en el mismo documento.
3. Con decreto del 11 de enero de 2023, debidamente notificado el 12 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

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

4. Mediante Informe N° 006-2023-MDSPCH/GM/SGA/AAR presentado al Tribunal el 17 de enero del 2023, la Entidad absolvió el recurso impugnativo, señalando principalmente lo siguiente:
 - Señaló que, a la fecha, no cuenta con usuario y contraseña para ser operador del SEACE, ya que la entidad no ha realizado la solicitud de desactivación del usuario y contraseña, en ese sentido, sostiene que no cuenta con las herramientas para poder descargar y analizar cada una de las ofertas presentadas por los postores.
5. Mediante Carta N° 2-2023-CONSORCIO SAN CRISTOBAL/RC presentado al Tribunal el 17 de enero de 2023, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y señaló principalmente lo siguiente:

Respecto de la calificación de la oferta del Impugnante.

- Refirió que, después de revisar los 198 folios de la oferta técnica económica del Impugnante, se evidencia que no hay folio que demuestre que las firmas de los integrantes del consorcio hayan sido realizadas notarialmente; por lo que, no correspondía ser admitida, por el comité de selección, sin antes solicitar la subsanación para que adjunte el folio en el que se evidencie la legalización notarial de las firmas de los representantes legales de integrantes del Consorcio Trébol, ya que, si no se adjunta dicho folio, se estaría evidenciado un incumplimiento, de parte del comité de selección y del postor impugnante, de lo establecido en las bases integradas.
- Respecto a las bases del procediendo señaló que, en vista que su representada tiene calidad de Adjudicatario luego de ser favorecido con la buena pro, recién se ha podido percatar que, en los requisitos de calificación del requerimiento para la ejecución de la obra, formulado por el área usuaria,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

no ha sido adecuado a las fichas homologadas.

De acuerdo al Código Único de Inversiones, se identifica que la obra: Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado en las localidades de Chana, Vista Alegre, Casha Ucra, Altos Machay - Rahuaychacra - Carhuac - Taulli y Putaca del distrito de San Pedro de Chana, provincia de Huari, departamento de Ancash, en el Inverte.pe se encuentra clasificado.

- En ese sentido, se deduce que dicha obra es de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, por lo cual, para el procedimiento de selección por licitación pública, correspondía adecuar obligatoriamente el requerimiento a los requisitos de calificación aprobado mediante Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA, emitida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), vigente desde el 08/10/2020.
- Sin embargo, de una comparación de los requisitos de calificación de las bases integradas entre lo que establece la ficha homologada, se evidencia que la experiencia solicitada para el Residente de Obra no concuerda, sucediendo lo mismo con el especialista en calidad, especialista en seguridad en obra y salud ocupacional; por otro lado, debe precisarse que tampoco concuerda el concepto de obras similares consignado en las bases con la ficha homologada.

Ante dichos errores, solicita que se debe declarar la nulidad del procedimiento de selección.

- Por otro lado, sostiene que existe un error al momento de calcular el costo de la hora hombre, puesto que en el expediente técnico se señaló que, el costo por hora hombre para el operario es S/ 24.20, para el oficial es S/ 18.87 y para el peón es S/ 16.96, montos que se encuentran por debajo de los montos vigentes, que evidencia que estas no han sido calculadas de acuerdo a la Tabla de salarios y beneficios sociales para el régimen de construcción civil, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 275-2022-TR, de uso obligatorio desde el 01/06/2022 al 31/05/2023.
6. Mediante decreto del 19 de enero del 2023, se tuvo por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado, por lo que se tuvo por absuelto el recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 19 de enero de 2023, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido el mismo día.

8. Por medio del decreto de 24 de enero de 2023, se programó la audiencia pública para el día 30 del mismo mes y año, la cual se realizó con la presencia del representante del Impugnante y el Adjudicatario.
9. Mediante Escrito N° 4 presentado al Tribunal el 30 de enero 2023, el Impugnante, presentó mayores argumentos a ser tomados en cuenta por el Tribunal, en el cual señaló principalmente lo siguiente:
 - Señaló que la omisión del sello del notario público, en la promesa formal de consorcio, es un aspecto subsanable establecido en el artículo 60 de la Ley.
 - Respecto a lo señalado por el Adjudicatario, referido a los costos de mano de obra, debe advertirse que, el mismo pudo ofrecer su oferta con los precios actualizados, según la Resolución Ministerial N° 275-2022-TR, toda vez que tenía conocimiento de dichos precios, pero de ninguna manera puede aducir que fue “inducido a error”.
 - Asimismo, refiere que, resulta relevante tener en cuenta, que el Adjudicatario, precisó que recién ha revisado las bases integradas, y el expediente técnico (apartado denominado Estudios Técnicos, el archivo denominado “Estudio de fuentes”, ubicado en la Sección 3), lo que demuestra haber actuado con negligencia, toda vez que no realizó oportunamente consultas ni observaciones.
 - Señaló que el Adjudicatario, ha desnaturalizado la figura del apersonamiento como tercero administrado, pues ha impugnado su buena pro porque lo perjudica, por lo que solicitamos al Tribunal que declare improcedente su solicitud.
10. Mediante decreto del 30 de enero del 2023, se dejó a consideración de la Sala lo argumentado por el Adjudicatario.
11. Con decreto del 30 de enero del 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, la Sala requirió a la Entidad, un informe técnico en el cual aborde y se pronuncie por cada uno de los cuestionamientos planteados por el Impugnante y del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

- 12.** Mediante Escrito N° 5 presentado al Tribunal el 31 de enero 2023, el Impugnante, presentó mayores argumentos a ser tomados en cuenta por el Tribunal, en el cual señaló, principalmente, lo siguiente:
- Respecto a la aplicación de las fichas homologadas a las bases del procedimiento de selección, refiere que, en las bases y las fichas para el ingeniero residente y para el ingeniero especialista en el ambiente se solicitó la misma experiencia desarrollada en cargos y actividades similares.
 - Respecto a las tarifas de la mano de obra, señaló que el Adjudicatario, podría solicitar adicionales por error del expediente técnico. Asimismo, en una decisión de gestión y en salvaguarda del principio de equidad, así como, salvaguardar la eficiencia de la contratación en su acepción de oportunidad, el funcionario que suscribe el contrato puede aplicar los costos correctos de las horas hombres, para determinar la mano de obra, más aún si el error no genera derecho para ninguna de las partes.
 - Por otro lado, refirió que el representante del Adjudicatario, en audiencia pública recayó en contradicciones, y ratificó su posición en que se declare la nulidad del procedimiento, razón por lo cual estaría impugnando su buena pro.
 - Asimismo, solicitó no plasmar un criterio conducente a que los terceros administrados distorsionen la naturaleza jurídica del apersonamiento, permitiéndoles que impugnen la buena pro que se les ha otorgado, porque ocurriría que a nivel nacional, todos los terceros administrados que consideren que se equivocaron en cuantificar económicamente sus ofertas en su contra o que tengan en otro procedimiento de selección ganado con mayores utilidades o que, simplemente, deseen evitar la multa del Tribunal por no firmar el contrato, se dediquen a buscar nulidades del procedimiento de selección, porque ello afectaría la eficiencia de la contratación en su acepción a la oportunidad de la contratación.
- 13.** Por medio del decreto del 6 de febrero de 2023, se advirtió un posible vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección, específicamente en el requerimiento a los requisitos de calificación respecto al personal clave, puesto que al ser una obra de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, le correspondería la aplicación de una ficha homologada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

14. Con Informe N° 018-2023- MDSPCH/GM/SGA/AAR, presentado el 6 de febrero del 2023, la Entidad absolvió el traslado de nulidad efectuado por el Tribunal, manifestando lo siguiente:

- Señaló que el área usuaria, al formular el requerimiento, estableció los requisitos de calificación de formación académica del especialista en seguridad en obra y salud ocupacional, y el especialista ambiental sin tomar en cuenta la ficha de homologación para la ejecución de obras de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, para el procedimiento de selección por licitación pública, es decir, no ha considerado todas las profesiones indicadas en la ficha homologada.
- Asimismo, refirió que las terminologías relacionadas a la experiencia del plantel profesional no guardan relación con lo establecido en la ficha homologada, es decir, el área usuaria al formular el requerimiento ha suprimido terminologías, hecho que vulnera los principios de transparencia y competencia del artículo 2 del Texto Único de la Ley de Contrataciones del Estado.

15. Mediante Escrito N° 6 presentado al Tribunal el 13 de febrero 2023, el Impugnante, absolvió el traslado de nulidad efectuado por este Tribunal, señalando principalmente lo siguiente:

- Refiere que la no utilización de las fichas homologadas no afectó el desarrollo del procedimiento de selección, toda vez que la mayoría de las ofertas no fueron admitidas.
- Por otro lado señaló, que si bien es cierto que en las fichas de homologación se solicita mayores cargos, ello no implica que se afecte la concurrencia de postores, pues en los requerimientos también se solicita una pluralidad de cargos. Y considera que en el caso concreto, tal hecho no ha restringido la participación de los postores.
- Asimismo, sostiene que el personal clave solicitado en las bases, tiene la misma cantidad de años de experiencia y cumplen con los cargos solicitados en las fichas de homologación.

Además, que en las fichas no existen cargos contradictorios sino una pluralidad de cargos del requerimiento establecido por la Entidad, y dicho supuesto tampoco implica que exista incongruencia, porque esto último implica documentos que consiguen declaraciones o información que resulta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

contradictoria o excluyente entre sí, lo que no permite tener certeza sobre cuál es el alcance de las bases información prevalece.

- Respecto a las tarifas de la mano de obra, señaló que el Adjudicatario podría solicitar adicionales por error del expediente técnico. En esa línea, considera que en una decisión de gestión y en salvaguarda del principio de equidad, así como, salvaguardar la eficiencia de la contratación en su acepción de oportunidad, el funcionario que suscribe el contrato puede aplicar los costos correctos de las horas hombres para determinar la mano de obra, pues el error no genera derecho para ninguna de las partes.

16. Por decreto del 13 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
17. Con Carta N° 2-2023-CONSORCIO SAN CRISTOBAL/RC presentado al Tribunal el 13 de febrero de 2023, el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad efectuado por este Tribunal, ratificando principalmente su posición en que existen vicios de nulidad en lo referido a la aplicación de las fichas homologadas respecto a los requisitos de calificación del personal clave.
18. Con decretos del 14 de febrero del 2023 se dejó a consideración de la Sala los escritos presentados por el Adjudicatario y el Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro 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:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) 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 estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una licitación pública, cuyo valor estimado total asciende a S/ 5'195,263.90 (cinco millones ciento noventa y cinco mil doscientos sesenta y tres con 90/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

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

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 4 de enero de 2023², considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 20 de diciembre del 2022.

Precisamente, se aprecia que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 3 de enero de 2023 y lo subsanó el 5 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles. En ese sentido, se aprecia que se cumplieron los plazos detallados en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

² Los días 26 y 29 de diciembre fueron declarados días no laborables mediante Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, asimismo el 2 de enero del 2023 fue declarado feriado calendario mediante Decreto Supremo N° 151-2022-PCM,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

De la revisión del recurso de apelación, se observa que este aparece suscrito por el señor Wilson Espinoza Guardia, representante en común del Impugnante.

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

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

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

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

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

El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

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

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta. En cuanto al interés para obrar respecto de la impugnación del otorgamiento de la buena pro, está sujeta a que revierta su condición de no admitido, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

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

El Impugnante ha consignado como pretensiones que se revoque la descalificación de su oferta y se revoque el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

Impugnante.

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se descalifique la oferta del Adjudicatario.

Adjudicatario.

- Se declare la nulidad del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal del artículo 127 del Reglamento,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 3 de enero de 2023, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 6 del mismo mes y año.

Según la información que obra en autos, se advierte que el Adjudicatario se apersonó el 23 de enero del 2023, en dicho escrito absolvió el traslado del recurso de apelación y planteó cuestionamientos así como pretensiones; sin embargo, tal absolución fue realizada de manera extemporánea, por tanto, dicho escrito no será tomado en cuenta a efectos de la determinación de los puntos controvertidos, ello sin perjuicio de considerar los argumentos de defensa vertidos en el mismo.

5. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- Determinar si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello revocar la buena pro que se otorgó al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el traslado de nulidad efectuado mediante decreto del 6 de febrero de 2023.

6. Antes de abordar los puntos controvertidos, es necesario que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad trasladado a las partes y a la Entidad a través del decreto del 6 de febrero de 2023, en el que se ha señalado la posibilidad de que exista una indebida formulación de las bases en lo referente a la no utilización de las fichas homologadas revisadas por la Central de Compras Públicas -Perú Compras y aprobadas por el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento aplicables al procedimiento de selección en lo referente a los requisitos de calificación concerniente a la “formación académica y experiencia del personal clave.
7. En relación con lo señalado, es preciso advertir que, conforme al numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, el Tribunal puede declarar la nulidad de los actos del procedimiento de selección, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable.
8. Asimismo, debe traerse a colación lo establecido por la Ley, en lo concerniente al principio de Transparencia, el cual establece que las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.
9. Al respecto, de la revisión de las bases del procedimiento de selección, específicamente en el numeral A.3– Requisitos de calificación del capítulo III, de la sección específica de las bases, referidos a la experiencia del plantel profesional clave, en el cual la Entidad requirió lo siguiente:

A.3	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE
	<u>Requisitos:</u> ✓ Ingeniero Residente de Obra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Con veinticuatro (24) meses efectivos como Residente de Obra y/o Ingeniero Residente y/o Ingeniero Residente de Obra y/o Inspector y/o Inspector de Obra y/o Supervisor y/o Supervisor de Obra, en la ejecución de Obras iguales y/o similares, al objeto de la convocatoria, Del personal clave requerido como, **INGENIERO RESIDENTE DE OBRA**, que se computa desde la colegiatura

✓ **Ingeniero Especialista en Ambiente**

Con doce (12) meses efectivos como especialista en medio ambiente y/o especialista ambiental de los términos anteriores, en la ejecución de obras en general, del personal clave requerido como, **INGENIERO ESPECIALISTA EN AMBIENTE**, que se computa desde la colegiatura.

✓ **Ingeniero Especialista en calidad.**

Con doce (12) meses efectivos como especialista en calidad, en la ejecución de obras en general, del personal clave requerido como, **INGENIERO ESPECIALISTA EN CALIDAD**, que se computa desde la colegiatura.

✓ **Ingeniero especialista de Seguridad y Salud Ocupacional en obra**

Con doce (12) meses efectivos como especialista en seguridad y medio ambiente y/o jefe de seguridad y/o especialista en seguridad y salud en el trabajo y/o jefe en seguridad y salud en el trabajo y/o especialista en seguridad salud y medio ambiente y/o jefe de salud y medio ambiente o la combinación de los términos anteriores, en la ejecución de obras en general, del personal clave requerido como, **INGENIERO ESPECIALISTA DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL EN OBRA**, que se computa desde la colegiatura.

**Extraído de las páginas 43 y 44 de las bases integradas.*

10. En ese sentido, debe precisarse que, de acuerdo a lo consignado en el expediente de contratación y lo obrante en la página [invierte.pe](https://ofi5.mef.gob.pe/invierte/formato/verProyecto/86629), según la ficha 07-A³, el objeto del procedimiento de selección obedece a una obra cuyo grupo funcional pertenece a la categoría de rural, siendo el sector responsable el sector Vivienda, Construcción y Saneamiento, tal como se observa a continuación:

³ <https://ofi5.mef.gob.pe/invierte/formato/verProyecto/86629>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

FORMATO N° 07-A	
Fecha de registro: 10/01/2020 10:28:38 a.m. - Fecha de viabilidad: 23/06/2020 05:22:52 p.m.	
Estado: VIABLE Situación: VIABLE	
REGISTROS EN LA FASE DE EJECUCIÓN	
Exportar PDF	
A. Alineamiento a una brecha prioritaria	
Función	18 SANEAMIENTO
División funcional	040 SANEAMIENTO
Grupo funcional	0089 SANEAMIENTO RURAL
Sector responsable	VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO
Tipología de proyecto	SISTEMA DE SANEAMIENTO RURAL

11. En ese sentido, dada la naturaleza del objeto de contratación, se desprende que le es aplicable la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA, emitida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), vigente desde el 8 de octubre de 2020, la cual contiene fichas homologadas para ser implementadas dentro de las bases de los procedimientos de selección correspondientes.
12. Conforme a ello, se observa que, dentro de la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA se publicó, entre otras, las fichas denominadas “*Perfil del plantel profesional clave para la ejecución de la obra de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, para el procedimiento de selección por licitación pública*”⁴, el cual describe las competencias y requisitos que deben tener el personal clave para la ejecución de la obra objeto de contratación, como lo son el i) residente de obra, ii) especialista en seguridad en obra y salud ocupacional, iii) especialista ambiental y iv) especialista en calidad.

En ese sentido, para un mayor orden en el análisis de las competencias y requisitos del personal clave, a continuación, se abordará cada uno de ellos:

i) Residente de obra

Cargo que podría acreditar la experiencia	
Bases integradas	Fichas de homologación

4

https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/homologacion/FHA_MVCS_RM249_Perfil_profesional_6.pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Residente de Obra y/o Ingeniero Residente y/o Ingeniero Residente de Obra y/o Inspector y/o Inspector de Obra y/o Supervisor y/o Supervisor de Obra, en la ejecución de Obras iguales y/o similares, al objeto de la convocatoria	Residente o supervisor inspector o gerente de construcción o jefe de supervisión, asistente de residente asistente de supervisión o la combinación de estos, en la ejecución de obra o inspección de obra o supervisión de obra; en obras de saneamiento u obras similares.
--	--

Tal como se observa, las fichas homologadas, a diferencia de las bases integradas del procedimiento de selección, habilitan que el residente de obra puede acreditar su experiencia al haber ocupado el cargo gerente de construcción o jefe de supervisión o asistente de residente; con lo cual se evidencia que la Entidad no utilizó las fichas homologadas para acreditar la experiencia del personal clave.

ii) Especialista en seguridad en obra y salud ocupacional

Cargo que podría acreditar la experiencia	
Bases integradas	Fichas de homologación
Especialista en seguridad y medio ambiente y/o jefe de seguridad y/o especialista en seguridad y salud en el trabajo y/o jefe en seguridad y salud en el trabajo y/o especialista en seguridad salud y medio ambiente y/o jefe de salud y medio ambiente o la combinación de los términos anteriores	Especialista, ingeniero, supervisor, jefe, responsable, coordinador o la combinación de estos, en seguridad y salud ocupacional o seguridad e higiene ocupacional, seguridad de obra o seguridad en el trabajo o seguridad y salud ocupacional y medio ambiente salud ocupacional o implementación de planes de seguridad higiene ocupacional; en la ejecución y/o inspección y/o supervisión de obras en general.

Tal como se observa, las fichas homologadas a diferencia de las bases integradas del procedimiento de selección, habilitan que el especialista en seguridad en obra y salud ocupacional puede acreditar su experiencia al haber ocupado el cargo ingeniero, supervisor, jefe, responsable y otros en seguridad e higiene ocupacional, seguridad de obra o seguridad en el trabajo; con lo cual se evidencia que la Entidad no utilizó las fichas homologadas para acreditar la experiencia del personal clave.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

ii) Especialista ambiental

Cargo que podría acreditar la experiencia	
Bases integradas	Fichas de homologación
Especialista en medio ambiente y/o especialista ambiental de los términos anteriores, en la ejecución de obras en general,	Especialista o ingeniero o supervisor o jefe o responsable o residente o la combinación de estos, en: ambiental mitigación ambiental ambientalista monitoreo y mitigación ambiental o impacto ambiental o medio ambiente o protección de medio ambiente; en la ejecución inspección y/o y/o supervisión de obras en general.

Tal como se observa, las fichas homologadas a diferencia de las bases integradas del procedimiento de selección, habilitan que el especialista ambiental puede acreditar su experiencia al haber ocupado al haber ocupado una mayor cantidad de cargos, tales como ingeniero o supervisor o jefe o responsable o residente o la combinación de estos, en: ambiental mitigación ambiental ambientalista monitoreo y mitigación ambiental o impacto ambiental o medio ambiente o protección de medio ambiente; en la ejecución inspección y/o supervisión de obras en general; con lo cual se evidencia que la Entidad no utilizó las fichas homologadas para acreditar la experiencia del especialista en ambiente.

iv) Especialista en calidad.

Cargo que podría acreditar la experiencia	
Bases integradas	Fichas de homologación
Especialista en calidad, en la ejecución de obras en general.	Especialista en calidad, ingeniero, supervisor, jefe, residente, responsable, coordinador la combinación de estos, en: control de calidad o calidad o aseguramiento de calidad o programa de calidad protocolos calidad; en ejecución Inspección de la y/o y/o supervisión de obras en general.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

Tal como se observa, las fichas homologadas a diferencia de las bases integradas del procedimiento de selección, habilitan que el especialista en calidad puede acreditar su experiencia al haber ocupado al haber ocupado una mayor cantidad de cargos, tales como, ingeniero, supervisor, jefe, residente, responsable, coordinador la combinación de estos, en: control de calidad o calidad o aseguramiento de calidad o programa de calidad protocolos calidad; en ejecución Inspección de la y/o supervisión de obras en general.; con lo cual se evidencia que la Entidad no utilizó las fichas homologadas para acreditar la experiencia del especialista en ambiente.

13. En ese sentido, tal como se expuso de manera precedente, las fichas de homologación contienen un listado más extenso respecto a las bases integradas en lo relacionado a los cargo que pueden acreditar la experiencia del postor clave, tales como el residente de obra, el especialista en seguridad en obra y salud ocupacional, el especialista ambiental y el especialista en calidad.
14. Por tanto, se evidencia que las **bases integradas no acatan lo previsto en la ficha de homologación respectiva**; pues no prevén todas las posibilidades respecto a los cargos de la experiencia del personal clave.
15. Al advertir la transgresión a la normativa aludida, en atención al numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, se trasladó a las partes la existencia de dichos vicios, a efectos de que se pronuncien sobre ellos.

Al respecto el Impugnante señaló que, la no utilización de las fichas homologadas no afectó el desarrollo del procedimiento de selección, toda vez, que la mayoría de las ofertas no fueron admitidas. También indicó, que si bien en las fichas de homologación se solicita mayor cantidad de cargos, sin embargo, ello no implica que afecte la concurrencia de postores, pues en los requerimientos también se solicita una pluralidad de cargos, y en el caso concreto, tal hecho no ha restringido la participación de los postores.

Por su parte, el Adjudicatario reiteró su posición respecto a los vicios advertidos dentro de las bases integradas al no seguir las fichas de homologación aplicables.

A su vez, la Entidad, señaló que, el área usuaria, al formular el requerimiento, estableció los requisitos de calificación de formación académica del especialista en seguridad en obra y salud ocupacional, y el especialista ambiental sin tomar en cuenta la ficha de homologación para la ejecución de obras de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, para el procedimiento de selección por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

licitación pública, es decir, no ha considerado todas las profesiones indicadas en la ficha homologada.

16. En este punto, cabe tener en cuenta que el numeral 17.1 del artículo 17 de la Ley establece que los Ministerios están facultados a uniformizar los requerimientos en el ámbito de su competencia a través del proceso de “homologación”.

Por su parte, el numeral 30.3 del artículo 30 del Reglamento establece que las fichas de homologación aprobadas son de uso obligatorio para todas las contrataciones que realizan las Entidades, con independencia del monto de la contratación, incluyendo aquellas que no se encuentran bajo el ámbito de la Ley o que se sujeten a otro régimen legal de contratación..

El mismo artículo dispone que la homologación procede respecto de: i) las características técnicas; “y/o” ii) los requisitos de calificación; “y/o”, iii) las condiciones de ejecución contractual; como puede apreciarse, la literalidad del numeral 30.1 del artículo 30 del Reglamento permite a los Ministerios homologar el primero de estos elementos y, opcionalmente, alguno de los otros dos.

Así, considerando su especialidad y ámbito de competencia, los Ministerios están facultados a desarrollar el proceso de homologación de las características técnicas de los bienes y servicios relacionados a las políticas estratégicas sectoriales, estando facultados también para homologar los otros extremos del requerimiento, tales como las condiciones de ejecución contractual y/o los requisitos de calificación, de ser el caso.

En virtud de ello, cabe mencionar que la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA publicó, entre otras, las fichas denominadas *“Perfil del plantel profesional clave para la ejecución de la obra de saneamiento en el ámbito rural por gravedad o pluvial, para el procedimiento de selección por licitación pública”*⁵, el cual describe las competencias y requisitos que deben tener el personal clave para la ejecución de la obra objeto de contratación.

Aunado a ello, debe precisarse que la Directiva N° 006-2020-PERÚ COMPRAS, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 069-2020-PERÚ COMPRAS, en su numeral 7.6 del artículo 7, establece que, *“una vez que la Ficha de Homologación sea aprobada, su uso es obligatorio para todas las contrataciones que realizan las entidades públicas, con independencia del monto de la contratación, incluyendo*

⁵

https://saeusceprod01.blob.core.windows.net/portalweb/homologacion/FHA_MVCS_RM249_Perfil_profesional_6.pdf.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

aquellas que no se encuentran bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado o que se sujeten a otro régimen legal de contratación”.

17. En ese sentido, se aprecia que en el caso en concreto la inobservancia a la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA (ficha homologada), trasgrede lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 de la Ley, el numeral 30.3 del artículo 30 del Reglamento, y el numeral 7.6 del artículo 7 de la Directiva N° 006-2020-PERÚ COMPRAS, con lo cual dicha omisión constituye un vicio de nulidad a las bases del procedimiento.

Al respecto, el jurista Juan Carlos Morón Urbina señala que, a fin de evitar la dispersión de requerimientos por parte de las entidades, suele plantearse la homologación o uniformización de requerimientos por las autoridades nacionales sectoriales del Poder Ejecutivo.

En esa línea, señala que las entidades responsables de los sectores siguen un procedimiento de homologación de las características técnicas de los bienes y servicios relacionados a las políticas estratégicas sectoriales, para aprobar fichas de homologación que serán aplicadas por las demás entidades al momento de ejecutar sus procesos de contrataciones.

En el mismo sentido, recalca que, con dicho procedimiento, se evita que las entidades hagan inviable una determinada política sectorial realizando adquisiciones de bienes o necesidades distintas o distraigan tiempo en definir las características de los bienes por sí mismos.

Por ende, en concordancia con lo que sostiene Morón, la homologación de los requerimientos busca eliminar o reducir la atomización de requerimientos en los casos de necesidades que son de carácter permanente o recurrente, a fin de evitar que las Entidades contraten exijan requerimientos distintos para una misma función u objetivo público, lo cual es concordante con el principio de eficacia y eficiencia así como con la finalidad de maximizar el valor de los recursos públicos.

18. En ese sentido, la inobservancia de la Entidad de adecuar el requerimiento a la ficha respectiva es contraria a los fines buscados por la homologación efectuada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que son uniformizar los requerimientos vinculados a sus sector, en este caso a obras de saneamiento rural, a fin de evitar que se exijan requisitos distintos para una misma función u objetivo público, prevenir que se haga inviable una determinada política sectorial

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

realizando adquisiciones distintas o que se pierda tiempo en definir las características de este tipo de obra cuando previamente hay un perfil aprobado.

19. Frente a un escenario como el descrito, la normativa prevé la posibilidad de corregir actos contrarios a sus disposiciones. Al respecto, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Por lo expuesto, como se ha expresado previamente, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando contravengan normas legales, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.
20. Ahora bien, debe señalarse que el Impugnante señaló que, la no utilización de las fichas homologadas no afectó el desarrollo del procedimiento de selección, toda vez, que la mayoría de las ofertas no fueron admitidas; sin embargo como se mencionó anteriormente dicha omisión constituye una transgresión a la normativa, establecida en el numeral 17.1 del artículo 17 de la Ley, el numeral 30.3 del artículo 30 del Reglamento, la Resolución Ministerial N° 249-2020-VIVIENDA, el numeral 7.6 del artículo 7 de la Directiva N° 006-2020-PERÚ COMPRAS, las bases estándar aplicables, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el numeral 72.4 del artículo 72 del Reglamento, así como el principio de transparencia, vicios que, según se ha analizado, no resultan conservables porque afectan el desarrollo de la contratación de manera trascendente.
21. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección**, por lo que corresponde retrotraer el procedimiento a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos de que se adecúe el requerimiento a la ficha de homologación aplicable respecto a la experiencia del personal calve.
22. La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio Adjudicatario.
23. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento y las fichas homologadas a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.

Asimismo, la Entidad deberá evaluar lo señalado por el Adjudicatario en su escrito de absolución al recurso de apelación, en lo referente a que el costo por hora hombre para el Operario es S/ 24.20, para el Oficial es S/ 18.87 y para el Peón es S/ 16.96, montos que se encuentran por debajo de los montos vigentes en la Tabla de Salarios y Beneficios Sociales para el Régimen de Construcción Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 275-2022-TR, de uso obligatorio desde el 01/06/2022 al 31/05/2023.

24. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin de que conozca los vicios advertidos y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
25. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Consorcio Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0890-2023-TCE-S3

2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar de oficio la nulidad** de la Licitación Pública N° 001-2022- MDSPCH/CS - Primera Convocatoria, **debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases** conforme a lo expuesto en la fundamentación.
- 2.** Devolver la garantía presentada por las empresas NSA Avispao E.I.R.L. e Ingeniería Exacta S.A.C., integrantes del Consorcio Trébol, para la interposición de su recurso de apelación.
- 3.** Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 23.
- 4.** Dar por agotada la vía administrativa.

Salvo mejor parecer,

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE