



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Sumilla: “(...) el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por tanto, no es posible conservarlos, toda vez que la falta de transparencia y claridad de las bases integradas, en el extremo de no haber establecido las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de micro y pequeña empresa con respecto a la experiencia del postor a acreditar, vulnerando los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato de los postores (...)”

Lima, 17 de febrero de 2023

VISTO en sesión del 17 de febrero de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 0109/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO SAN FERNANDO**, conformado por las empresas **SERVICIOS DEL ACERO E.I.R.L.** y **ECC PERU S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-55-2022-ESSALUD-RALL - Primera Convocatoria, convocada por el SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD, para el “*servicio de mantenimiento integral de la infraestructura del nuevo local del módulo de rehabilitación profesional de la red asistencial La Libertad*”; y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES :

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 13 de diciembre de 2022, el Seguro Social de Salud, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-55-2022-ESSALUD-RALL – Primera Convocatoria, para el “*servicio de mantenimiento integral de la infraestructura del nuevo local del módulo de rehabilitación profesional de la red asistencial La Libertad*”, con un valor estimado de S/ 390,000.00 (trescientos noventa mil con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del 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, modificado por los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴ y 234-2022-EF⁵, en adelante el **Reglamento**.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 de octubre del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

El 22 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 29 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del CONSORCIO JOQUESA, conformado por las empresas J.H.P SERVICIOS GENERALES E INVERSIONES S.A.C. y CONSTRUCTORA JOQUESA INGENIEROS CONTRATISTAS S.R.L.; en adelante, **el Consorcio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Evaluación			Resultado
	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
GRUPO INVERCON S.A.C.	S/ 326,300.00	100	1	Descalificado
CONSORCIO JOQUESA	S/ 346,000.00	99.02	2	Adjudicatario
MULTISERVICIOS ESQUIVEL E.I.R.L.	S/ 352,000.00	97.93	3	Descalificado
CONSORCIO SAN FERNANDO	S/ 360,000.00	90.36	4	Descalificado
DIAZ ACOSTA AIME OFELIA	S/ 388,500.00	88.19	5	Descalificado

2. Mediante escrito N° 1, subsanado con escrito N° 02, recibidos el 6 y 10 de enero de 2023, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el **CONSORCIO SAN FERNANDO**, conformado por las empresas SERVICIOS DEL ACERO E.I.R.L. y ECC PERU S.A.C., en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se revoquen dichos actos, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección. Para dichos efectos, el Consorcio Impugnante manifestó lo siguiente:

Sobre la indebida descalificación de su oferta

- i. Refiere que, el comité de selección efectuó una evaluación errada de los documentos que presentó para acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, pues conforme lo establecido en las bases integrada, existía dos (2) formas de acreditar la experiencia del postor en la especialidad:
 - (i) Contratos u órdenes de servicio y su respectiva conformidad o constancia de prestación;
 - (ii) Comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documentalmente y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

- ii. Menciona que, cumplió con acreditar la experiencia del postor en la especialidad, conforme lo solicitan las bases integradas, pues presentó el contrato, contrato de consorcio (de ser el caso) y su respectiva acta de conformidad; por lo que, el comité de selección no debió valorar las facturas que se presentaron de forma adicional.

Asimismo, señala que acredita una experiencia S/ 1,020,938.65 y que tiene la condición de Micro y Pequeña Empresa, conforme declaró en los Anexos N° 1 y 11. En tal sentido, indica que acredita una experiencia que no supera el 25% del valor estimado, lo que -según indica- demuestra con la experiencia consignada en su Anexo N° 8.

No obstante, el comité de selección decidió descalificar su oferta, sin justificación técnica o legal que la orden de compra y los contratos presentados para acreditar su experiencia, tienen un alcance diferente al objeto de la convocatoria; sin embargo, señala que cumplió con presentar experiencias por el servicio de mantenimiento y/o acondicionamiento en infraestructura en edificaciones públicas; en cumplimiento de la definición de servicios similares establecido de las bases integradas [servicios de mantenimiento y/o acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en edificaciones en general en entidades públicas o privadas].

Añade que, el comité de selección debió valorar de manera integral los documentos presentados y si la denominación del objeto contractual no coincidía literalmente con el previsto en las bases, debió verificar si las actividades que se ejecutaron en cada una de ellas correspondían a las requeridas.

- iii. Por otro lado, menciona que, respecto al motivo de descalificación referido a que el acta de conformidad de servicios no indica si incurrió o no en penalidad y tampoco indica el monto ejecutado; no sería acorde a la normativa, pues de las tres (3) actas de conformidad derivadas de la Orden de compra N° 4503767139, Contrato N° 69-OADQ-OA-G-RALL-ESSALUD-2021 y Contrato N° 78-OADQ-OA-G-RALL-ESSALUD-202 se puede verificar que la entidad contratante (Seguro Social de Salud- Red Asistencial La libertad) emitió su conformidad por el total de cada una de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

las prestaciones contratadas, de acuerdo a los términos de referencia y plazos establecidos.

Añade que, el comité de selección no observó el acta de conformidad de servicio del 21 de octubre de 2017, emitida por la Compañía minera Antamina S.A – FMA- Asociación Antamina, presentada por el Adjudicatario a folio 40 de su oferta, en la que tampoco se precia si aplicó o no penalidad; por lo que, considera que el accionar del comité de selección estaba dirigido a descalificar su oferta por cualquier motivo y finalmente otorgar la buena pro al Adjudicatario.

- iv. Enfatiza que su representada cumplió con acreditar la experiencia del postor en la especialidad y además, presentó el Anexo N° 1 para que se le otorgue la bonificación por ser micro y pequeña empresa.
- v. Solicitó se revoque la descalificación de su oferta.

Sobre la descalificación de la oferta del Adjudicatario

- vi. Señala que, la empresa JHP SERVICIOS GENERALES E INVERIONES S.A.C (integrante del Consorcio Adjudicatario), presentó el contrato privado de servicios de *“mantenimiento de la infraestructura hospitalaria del Hospital Regional La Caleta, distrito de Chimbote, Provincia del Santa Región de Ancash”* y la Constancia de conformidad de servicios, supuestamente emitidos por la empresa Compañía Munera ANTAMINA S.A.C, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad; no obstante, advierte que en ambos documentos, existen diferencias sustanciales en las firmas de los representantes de dicha compañía; por lo que, presume que la autoría de las mismas obedece a puño y letra de diferentes personas, lo cual debe ser analizado por este Tribunal.

Asimismo, refiere que el contrato mencionado fue suscrito el 15 de octubre de 2015; no obstante, según la consulta efectuada en la página web: consultaruc.sunat.gob.pe, la empresa contratada JHP SERVICIOS GENERALES E INVERIONES S.A.C (integrante del Consorcio Adjudicatario), se inscribió en SUNAT el 28 de abril de 2016, iniciando sus actividades el 1 de mayo del mismo año.

Sostiene que, debe descalificarse la oferta del Consorcio Adjudicatario, pues pretende acreditar su experiencia con documentación que no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

genera certeza o es cuestionable, lo cual vulnera el principio de competencia.

- vii. Finalmente, cita la Resolución N° 2792-2019-TCE-S3 y la Resolución N° 2609-2017-TCE-S2, que hace referencia a la importancia de que el comité de selección realice una evaluación integral de la oferta de los postores:

3. Por decreto del 12 de enero de 2023, 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 cumpliera, 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.

El 17 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Consorcio Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas, la Constancia de la Transferencia Interbancaria s/n de fecha 10.01.2023, expedido por el Banco BBVA, para su verificación y custodia.

4. Mediante Escrito N° 1, presentado el 19 de enero de 2023, en la mesa de partes digital del OSCE, la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, señaló lo siguiente:

- i. Solicitó se declare nulo el procedimiento de selección y a continuación citó el artículo 2, 9, 10 y 12 de la Ley, asimismo, el artículo 46.1, 46.5, 47.3 del Reglamento, el numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección.

Señala que, si bien las bases no son materia de impugnación, en el caso en concreto se encuentra comprometido el interés público, toda vez que, los documentos del procedimiento de selección contienen vicios “trascendentes”, contrarios a los principios de competencia, trato justo, eficiencia y eficacia, consagrados en el artículo 2 de la Ley, pues de la revisión completa de las bases integradas, advirtió que el requisito que se debe cumplir para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad es únicamente el importe de S/800,000.00 (ochocientos mil soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

No obstante, refiere que el comité de selección debió tener en cuenta que las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general no solo establecen como requisito un único importe, también contempla la posibilidad de que los postores que cuenten con la condición de micro o pequeña empresa, puedan acreditar solamente el 25% del valor estimado, para lo cual se debe consignar el importe correspondiente.

- ii. Sostiene que, además, en la formulación de los requisitos de calificación, se omitió considerar las otras formas válidas respecto al requisito de experiencia del postor en la especialidad, previstas en las bases estándar, lo cual configura una trasgresión a la normativa de contrataciones (Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD), modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE. Añade que, se suprimió o mutiló las mismas, con la única finalidad de evitar una mayor participación y pluralidad de postores, transgrediendo los principios de legalidad, transparencia, competencia, trato justo, consagrados en el artículo 2° del TUO de la Ley.
 - iii. Citó el fundamento 33 y siguientes de la Resolución N° 04523-2022-TCE-S2, referido a que la elaboración de las bases acorde con las bases estándar.
 - iv. Concluyó que, el comité de selección al momento de elaborar las bases, transgredió los principios que rigen las contrataciones, cometiendo un vicio trascendente, toda vez que, afectó la participación de los postores, perjudicando a la Entidad contratante, por lo que corresponde que el Tribunal declare la nulidad del proceso de selección.
5. El 20 de enero de 2023, la Entidad publicó en el SEACE, el Informe Legal N° 22-GCAJ-ESSALUD-2023 e Informe N° 002-OIHYS-OA-RALL-ESSALUD-2023, mediante los cuales señaló lo siguiente:

Sobre la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante

Respecto al primer motivo de descalificación

- i. Señala que, de conformidad al numeral 169.1 del artículo 169 del Reglamento, el órgano de administración o el funcionario designado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

expresamente por la Entidad verifica que la constancia de prestación deba contener como mínimo los siguientes requisitos, una vez otorgada la conformidad, para luego ser descargada a la plataforma del SEACE:

- (i) La identificación de contrato;
- (ii) El objeto del contrato;
- (iii) El monto del contrato vigente;
- (iv) El plazo contractual y;
- (v) Las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Agregó que, mediante Resolución N° 4020-2021-TCE-S3, la Tercera Sala del Tribunal, señaló en el fundamento 24, que (...) *cabe tener en cuenta que el artículo 169 del Reglamento, regula el contenido de la constancia de prestación, que constituye un documento distinto a la conformidad respectiva, que como ha quedado claro en líneas anteriores, se rige por lo establecido en el artículo 168; asimismo, de acuerdo a lo fundamentado previamente, el informe cumple con ser suscrito por la persona responsable del área usuaria y sustenta la conformidad que consta en la orden de compra.*

Sostiene que, la normativa de contrataciones, establece el procedimiento de la tramitación y emisión del acta de recepción y conformidad de la prestación, lo cual, evidentemente no es aplicable al caso concreto, toda vez que la documentación materia de análisis no se encuentra referido a ninguno de estos documentos.

En ese sentido, señala que el artículo 169 del Reglamento, establece los siguientes lineamientos respecto del otorgamiento de la constancia de prestación indica que:

169.1. Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

169.2. La Constancia de prestación se descarga del SEACE. Las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra contienen,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE.

Citó la Resoluciones N° 2005-2019-TCE-S1, N° 0386-2020-TCE-S4 y N° 1143-2022-TCE-S5, para sustentar su posición.

- ii. Refiere que, a folios 69 al 80 de la oferta del Consorcio Impugnante, presentó el contrato, factura y acta de conformidad referida a la “contratación del servicio de implementación de ambientes de los servicios del CAP III Laredo – Red Asistencia La Libertad”, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad; sin embargo, la factura tiene un sello de cancelado, el cual es ilegible respecto de quien proviene ese sello.
- iii. Por otro lado, menciona que “(...) *en cuanto al cumplimiento del contenido mínimo exigido en el numeral 169.1 del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicho aspecto únicamente como requisito que deben contar la “Constancia de Prestación”, la cual se emite ya ha sido otorgada la conformidad, y, conforme se aprecia el contrato, factura y conformidad, se verifica que consiste en el mismo objeto y monto ejecutado.*” [sic]

Respecto al segundo motivo de descalificación

- iv. El segundo motivo señala que esta referido a que las “actas de conformidad” (folios 86, 88, 91, 94, 97, 100, 106 y 101) no cumplirían con el contenido mínimo previsto en el artículo 169.1 del Reglamento, pues no habrían precisado si incurrió o no en penalidad, ni mucho menos indicaría el monto contractual.
- v. Menciona que, en el artículo 168.2 del artículo 168 del Reglamento, no se establecen requisitos mínimos de una conformidad, asimismo, en el artículo 169.1 del mismo cuerpo normativo, se hace referencia al contenido mínimo de la constancia de prestación y no de la conformidad.

Respecto al tercer motivo de descalificación

- vi. Precisa que, a folios 66 al 68 de la oferta del Consorcio Impugnante presentó la Declaración Jurada N° 8, mediante la cual declaró contar con un monto facturado acumulado de S/ 1,020,938.65, al respecto, advirtió que tres de las experiencias declaradas no cumplen con la definición de servicios iguales o similares [servicios de mantenimiento y/o



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en edificaciones en general, en entidades públicas o privadas], pues:

- La Orden de compra N° 4503767139 está referida al *“servicio de preinstalación eléctrica para la implementación del Centro de Telemedicina de la Red Asistencia de la Libertad”*. [experiencia 7 del Anexo N° 8]
- El Contrato N° 69-OADQ-QA-G-RALL-ESSALUD-2021 está referido a la *“contratación del servicio de suministro e instalación de puertas y mamparas de vidrio templado para el Hospital de Alta Complejidad Virgen de la Puerta Red Asistencia La Libertad”*. [experiencia 8 del Anexo N° 8]
- Contrato N° 78-OADQ-OA-G-RALL-ESSALUD-2021 referido a la *“contratación de servicio de ejecución de trabajos preliminares para la implementación de ambientes de cadena de frío y almacenamiento de vacunas contra el COVID- 19 Red Asistencial La Libertad”*. [experiencia 9 del Anexo N° 8]
- Menciona la Opinión N° 066-2022/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

vii. En ese sentido, ratifica que la oferta del Consorcio Impugnante, debió ser descalificada.

Sobre la descalificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario

viii. Respecto al cuestionamiento referido a que en el acta de conformidad presentada por el Consorcio Adjudicatario, para acreditar la única experiencia declarada en el Anexo N° 8, no se habría precisado si incurrió o no en penalidad, argumentó de la misma manera que en caso del Consorcio Impugnante y cito el artículo 168 y 169 del Reglamento, concluyendo que no corresponde descalificar la oferta del Consorcio Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

- ix. Respecto al cuestionamiento de las firmas, señaló que se debe tomar en cuenta la Resolución N° 108-2011-TCE-S4 de la Cuarta Sala.

Agrega que, en el contrato cuestionado, se consignó como representante legal de la Asociación ANTAMINA, en su calidad de gerente general, a la señora JAIME GÁLVEZ DELGADO, de acuerdo a los poderes inscritos en la SUNARP, a través de la Partida Registral N° 11066957 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Huaraz.

Por su parte, refiere que en el acta de conformidad de servicios cuestionada, se consignó como “coordinador de fortalecimiento institucional / fondo Minero Antamina – Compañía Minera ANTAMINA S.A, al señor GUSTAVO CABRERA SOTOMAYOR, quien en representación de dicha empresa, habría otorgado la conformidad del servicio.

- x. Refiere que, de la revisión de los documentos antes mencionados, aprecia que las firmas del señor JAIME GALVEZ DELGADO y GUSTAVO CABRERA SOTOMAYOR, difieren notablemente de las registradas en el RENIEC; por lo que, considera que existiría información incongruente, aspecto que debe ser meritudo por el Tribunal.
- xi. Respecto al cuestionamiento referido a que la empresa JHP SERVICIOS GENERALES E INVERSIONES S.A.C (integrante del Consorcio Adjudicatario) habría suscrito contrato con la empresa ANTAMINA, sin antes haberse inscrito en SUNAT; citó la Resolución N° 108-2011-TCE-S4.

Agrega que todos los documentos y declaraciones de los postores se encuentran premunidos de la presunción de veracidad; por lo que las pruebas presentadas en contra de dicha presunción, corresponden ser analizadas por el Tribunal, quien, de ser el caso, dispondrá la realización de la fiscalización posterior correspondiente.

Asimismo, mediante Nota N° 040-OA-RALL-ESSALUD-2023, señaló que en coordinación con el área usuaria, se determinó que no es necesario adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes, toda vez que en los numerales 8.3 y 8.4 de los términos de referencia de las bases integradas, se contemplan las exigencias sanitarias necesarias.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

6. Por decreto del 24 de enero de 2023, visto el escrito N° 01, presentado por la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, mediante el cual se apersonó a la instancia, en calidad de tercero administrado; y considerando que, de la evaluación realizada a la situación jurídica de la recurrente, se advierte que en el procedimiento de selección impugnado su oferta fue descalificada, y que contra dicha decisión, no operó válidamente medio impugnatorio alguno, por lo que se considera que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos, se declaró no ha lugar a lo solicitado.
7. Por decreto del 24 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
8. Mediante Escrito N° 1, presentado el 27 de enero de 2023, en la mesa de partes digital del OSCE, la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, precisó que, si bien en la primera y segunda página del “acta de buena pro” se consignó que su oferta estaba descalificada, esto se debió a un error material, toda vez que, en la página 5 del mismo documento, se puede leer claramente que la oferta de su representada sí califica; por lo que, tiene legítimo derecho dentro del marco del recurso impugnatorio, ya que con la resolución que emita el Tribunal, podrían verse afectados sus intereses.
9. Mediante Escrito N° 3, presentado el 30 de enero de 2023, en la mesa de partes digital del OSCE, el Consorcio Impugnante, presentó mayores argumentos, señalando lo siguiente:
 - i. Respecto al tercer motivo de descalificación, señaló que la entidad al calificar la experiencia del postor debe valorar de manera integral los documentos presentados por el postor para acreditar dicha experiencia. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del objeto contractual no coincida literalmente con el previsto en las bases, se deberá validar la experiencia si las actividades que se ejecutó el postor corresponden a la experiencia requerida, aspecto que en su caso sí coincide.

Contrato N° 69-OADQ-OA-G-RALL-ESSALUD-2021

En el procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 24-2021-ESSALUD-RALL-2 SEGUNDA CONVOCATORIA, para la “contratación del servicio de suministro e instalación de puertas y mamparas de vidrio

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

templado para el Hospital de Alta Complejidad Virgen de la Puerta Red Asistencia La Libertad”, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad se solicitó servicios iguales o similares, conforme a lo establecidos en las bases integradas.

Contrato N° 78-OADQ-OA-G-RALL-ESSALUD-2021

En el procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 48-2021-ESSALUD-RALL-1 PRIMERA CONVOCATORIA para la prestación del “*servicio de ejecución de trabajos preliminares para la implementación de ambientes de cadena de frío y almacenamiento de vacunas contra el COVID-19 – Red Asistencial La Libertad*”, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad se solicitó servicios iguales o similares, conforme a los establecidos en las bases integradas.

En el caso de la Orden de Compra N° 4503767139, por el “*servicio de preinstalación para la implementación del centro de telemedicina de la Red Asistencial De La Libertad*”, señala que el objeto del servicio se ha realizado en las Infraestructura y/o edificaciones de la misma Entidad que convoca el presente procedimiento, por lo que, considera que se debe validar dicho servicio por que se encuentra comprendido dentro de la definición de servicio iguales y/o similares de mantenimiento y/o acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en edificaciones en general en entidades públicas o privadas.

- ii. Hace la aclaración que, respecto al cuestionamiento del Acta de conformidad presentada por el Consorcio Adjudicatario, ha comunicado que el comité de selección observó sus actas de conformidades de servicios sin observar el “*acta de conformidad de servicio*” del Consorcio Adjudicatario, aun cuando en dicho documento tampoco se indica si incurrió o no en penalidades, por lo que, evidencia que ha existido un acto arbitrario e ilegal para que el Consorcio Adjudicatario sea beneficiado con la buena pro, para cuyo efecto sea buscado la sin razón para descalificar su oferta, lo cual a todas luces deja entrever un acto mal intencionado e indebido por parte del comité de selección.
- iii. Sostiene que, mediante Carta N° 002-2023-SAEIRL, del 20 de enero de 2023, solicitó al Señor JAIME GALVEZ DELGADO, confirme la autenticidad de la firma suscrita en el “*Contrato Privado de servicios de mantenimiento de la infraestructura hospitalaria del Hospital Regional La Caleta, Distrito*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

de Chimbote – Provincia del Santa – Región de Ancash” (Pág. 39 de la oferta del Consorcio Adjudicatario), de tal forma que, mediante Carta S/N del 26 de enero de 2023, el Señor JAIME GALVEZ DELGADO negó sus firmas en tales documentos.

En tal sentido, sostiene que, el Consorcio Adjudicatario presentó información falsa en su oferta, la cual estuvo dirigida a cumplir con el requisito de calificación – experiencia del postor en la especialidad, un documento obligatorio para la calificación de su oferta que le reportó la obtención de un beneficio para sí mismo pues obtuvo la calificación de su oferta; por lo que, en el presente caso, se tiene por configurada la infracción prevista en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

- iv. Por otro lado, indica que en los escritos presentados por el postor AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, la firma no se encuentra manuscritas a “puño y letra”, toda vez que se advierte que son imágenes “digitalizadas o pegadas” que habrían sido insertadas en el escrito de apersonamiento como tercero.

Refiere que, el apersonamiento como tercero no es una manifestación voluntaria de quien la suscribe, puesto que la firma de la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, pudo haber sido suplantada por cualquier otra persona, lo cual genera duda, pues la rúbrica de una persona es fácilmente suplantable, puede ser copiada y pegada virtualmente sobre cualquier documento, lo que carece de legitimidad procesal para el presente recurso de apelación. En consecuencia, sostiene que los escritos deben declararse no ha lugar a lo solicitado.

10. Por decreto del 30 de enero de 2023, visto el Escrito N° 01, presentado el 27 de enero de 2023 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, a través del cual la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA solicitó se tenga por apersonada en el presente recurso impugnatorio; se dispuso comunicar lo siguiente:

- I. Comuníquese, a la citada señora que de la evaluación realizada a la situación jurídica de la recurrente a través del documento “Acta de otorgamiento de buena pro bienes, servicios y consultorías”, se advierte que en el procedimiento de selección impugnado, en la etapa de evaluación de ofertas, su representada figura como “No califica”, y que contra dicha decisión, no operó válidamente medio impugnatorio alguno,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

por lo que se considera que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.

- II. No ha lugar a lo solicitado por los argumentos expuestos y estese a lo dispuesto a lo indicado en el Decreto del 25 del mismo mes y año.
11. Mediante Escrito N° 2, presentado el 1 de febrero de 2023, en la mesa de partes digital del OSCE, la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, señala que firmó los documentos presentados en el presente trámite.
 12. Por decreto del 1 de febrero de 2023, se programó audiencia pública para el 7 de febrero de 2023.
 13. Con decreto del 3 de febrero de 2023, se tomó conocimiento de información adicional respecto a la autenticidad de la firma de la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA, en su escrito N° 01 presentado el 19 de enero de 2023.
 14. El 7 de febrero de 2023, se realizó la audiencia pública con la participación del Consorcio Impugnante y la Entidad.
 15. A través del Decreto del 7 de febrero de 2023, a fin de que la Segunda Sala del Tribunal cuente con mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento respecto del recurso de apelación, se requirió lo siguiente:

“A LA ENTIDAD Y AL CONSORCIO IMPUGNANTE

Teniendo en cuenta que el Consorcio Impugnante ha planteado como uno de los puntos controvertidos que debe revocarse la decisión del comité de selección de descalificar su oferta, por no haber cumplido con acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, pues dicha decisión sería arbitraria y sin sustento legal y técnico, debido a que su representada sí cumplió con acreditar lo solicitado por las bases integradas en la experiencia del postor en la especialidad y, además declaró en el Anexo N° 1 y 11 que tiene la condición de micro y pequeña empresa, por lo tanto, al superar su experiencia el 25 % del valor estimado, su oferta también cumplía, en ese extremo, con el requisito de calificación observado.

Sobre el particular, a fin de determinar cuáles fueron las exigencias relacionadas al requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, establecidas en las bases integradas, este Colegiado efectuó la revisión de dicho documento, evidenciando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Nótese que, las bases integradas no incluyeron las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de micro y pequeña empresa, conforme lo prevé las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general⁶, según se advierte a continuación:

En ese contexto, este Tribunal apreciaría que los hechos descritos precedentemente, serían contrarios al numeral 47.3 del artículo 47 que señala 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 a las bases estándar. En consecuencia, estos hechos estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por una posible contravención a las normas legales.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicita que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

A LA ASOCIACIÓN ANTAMINA DE LA COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A

Sírvase:

- *Señalar concretamente si su representada ha emitido el Contrato privado de servicios del 15 de octubre de 2015, celebrado entre la ASOCIACIÓN ANTAMINA y el CONSORCIO PRO SALUD ANCASH, para la contratación del servicio de “mantenimiento de la infraestructura hospitalaria del Hospital Regional La Caleta, distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Región de Ancash”. [se acompaña al presente].*

Asimismo, confirme la veracidad del contenido de dicho documento o, de ser caso, señale si se ha adulterado su contenido, para lo cual deberá remitir copia del original que obra en sus archivos.

- *Señalar concretamente si su representada ha emitido el Acta de conformidad de servicio, del 21 de octubre de 2017, a favor del CONSORCIO PRO SALUD ANCASH [se acompaña al presente].*

⁶ Aprobado mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD y modificado por la Resolución N.º 004-2022-OSCE/PRE, vigente a partir del 17 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Asimismo, confirme la veracidad del contenido de dicho documento o, de ser caso, señale si se ha adulterado su contenido, para lo cual deberá remitir copia del original que obra en sus archivos.

AL SEÑOR JAIME GALVEZ DELGADO

- *Señalar concretamente si su persona ha suscrito, en calidad de Gerente General de la Compañía Minera Antamina S.A., el Contrato privado de servicios del 15 de octubre de 2015, celebrado entre la ASOCIACIÓN ANTAMINA y el CONSORCIO PRO SALUD ANCASH, para la contratación del servicio de “mantenimiento de la infraestructura hospitalaria del Hospital Regional La Caleta, distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Región de Ancash”. [se acompaña al presente].*

Asimismo, confirme la veracidad del contenido de dicho documento.

AL SEÑOR GUSTAVO CABRERA SOTOMAYOR

- *Señalar concretamente si su persona ha suscrito, en calidad de Coordinar de Fortalecimiento Institucional/ Fondo Minero Antamina de la Compañía Minera Antamina S.A., el Acta de conformidad de servicio, del 21 de octubre de 2017, a favor del CONSORCIO PRO SALUD ANCASH [se acompaña al presente].*

Asimismo, confirme la veracidad del contenido de dicho documento.

16. Mediante el Informe Legal N° 60-GCAJ-ESSALUD-2023, presentado el 14 de febrero de 2023 a través de la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió el pronunciamiento requerido por el Tribunal mediante Decreto del 7 de febrero de 2023, respecto a la existencia de posible vicio que podría acarrear la nulidad del procedimiento de selección, expresando lo siguiente:

- Mediante Memorando N° 677-GCAJ-ESSALUD-2023 del 8 de febrero de 2023, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, solicitó a la Red Asistencial La Libertad que, coordine con el Comité de Selección del citado procedimiento de selección, a fin de que este se pronuncie respecto al presunto vicio de nulidad detectado por la Segunda Sala del Tribunal.
- Señala que el sub numeral 7.3 del numeral VII. Disposiciones Específicas de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD “Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”, se establece lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

“Las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar que forman parte de la presente directiva son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procedimientos de selección que convoquen, estando prohibido modificar la sección general, bajo causal de nulidad del procedimiento de selección”.

- Indica que, en el literal C "Experiencia del postor en la especialidad" del numeral 3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III - "Requerimientos" de la sección específica de las Bases Estándar Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general" contenido en la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, y sus modificatorias, se estableció que la Entidad consigne un monto de facturación en números y letras en la moneda de la convocatoria, monto que no puede superar el 25% al valor estimado a efectos de que en caso un postor declare su condición de micro y pequeña empresa, este acredite dicho monto facturado.
- Refiere que, de la revisión de las Bases Administrativas y Bases Integradas del procedimiento de selección, se advierte que en el literal B referido al requisito de calificación de "Experiencia del Postor en la Especialidad", contenido en el Capítulo III – Requerimiento, se requirió lo siguiente:

B EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 800,000.00** (ocho cientos mil soles), por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Se consideran servicios similares a los siguientes: Servicios de Mantenimiento y/o acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en Edificaciones en General, en entidades públicas o privadas.

Por otro lado, de la revisión en las citadas Bases se advierte en el rubro literal b) del sub numeral 2.2.2. como documento de presentación facultativa del acápite 2.2. del Capítulo II – Del procedimiento de selección contenido en la Sección Específica de las Bases Integradas, el Anexo N° 11.

- En atención a lo expuesto, señalan que se ha advertido que el comité de selección al elaborar las bases administrativas del procedimiento de selección, no incluyó dentro del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de Micro y Pequeña empresa conforme a lo establecido en las "Bases Estándar de la Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general"; lo que pudo haber limitado la participación de potenciales postores; afectando la finalidad pública al no proporcionar información clara.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

- En ese sentido, indican que en el presente caso se ha incurrido en un vicio insubsanable al haberse transgredido lo señalado en los artículos 47 y 49 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como en los literales a) y c) del artículo 2 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

17. A través del Decreto del 14 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

II. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que:

El Consorcio Impugnante:

- La empresa **SERVICIOS DEL ACERO E.I.R.L.**, con **R.U.C. N° 20531607784**, cuenta con inscripción vigente como proveedor de servicios.
- La empresa **ECC PERU S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20604307041**, cuenta con inscripción vigente como proveedor de servicios.

El Consorcio Adjudicatario, integrado por:

- La empresa **JHP SERVICIOS GENERALES E INVERSIONES S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20601187605**, cuenta con inscripción vigente como proveedor de servicios.
- La empresa **CONSTRUCTORA JOQUESA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20403012085**, cuenta con inscripción vigente como proveedor de servicios.

III. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

IV. PROCEDENCIA DEL RECURSO:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

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, sólo 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 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 de los recursos de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si los recursos presentados son procedentes o si, por el contrario, se encuentran inmersos 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) UIT⁷ 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.

⁷ EL procedimiento de selección fue convocado el 13 de diciembre de 2022, por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria aplicable es el aprobado en el año 2022, el cual asciende a S/ 4600.00, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF. Por lo tanto, el monto equivalente a 50 UIT es de S/ 230,000.00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor referencial asciende al monto de S/390,000.00 (trescientos noventa mil con 00/100 soles), dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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.

En el caso concreto, el Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de descalificar su oferta solicitando que se revoque el acto de otorgamiento de la buena pro; 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.

Asimismo, 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 y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

publicación en el SEACE. 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 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 aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que venció el 9 de enero de 2023, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 29 de diciembre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que mediante Escrito N° 1, debidamente subsanado con Escrito N° 2, presentados el 06 y 10 de enero de 2023, respectivamente, ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de 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 señor Aldo Andrés Silva Castañeda, representante común del Consorcio Impugnante.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentren inmersos 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 ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Consorcio Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con legitimidad para cuestionar la descalificación de su oferta, estando el extremo de su recurso interpuesto contra el otorgamiento de la buena pro a que revierta su condición de descalificado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento⁸.

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

En el caso concreto, el Consorcio Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección.

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

El Consorcio Impugnante ha solicitado que se revoque el acto de otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar su pretensión, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

⁸ Artículo 123. *Improcedencia del recurso*

(...)

123.2. *El recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

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 realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

V. PRETENSIONES:

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

- i. Se anule y se deje sin efecto su descalificación y se revierta la misma, permitiendo la calificación de su oferta.
- ii. Se desestime la oferta del Adjudicatario, y, como consecuencia de ello, se revoque el otorgamiento de la buena pro.

VI. FIJACION 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.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 12 de enero de 2023 a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario no ha cumplido con absolver el traslado del recurso ni se apersonó al presente procedimiento.

5. Ahora bien, visto el escrito N° 01, presentado el 19 de enero 2023 a través de la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, la señora AIME OFELIA DIAZ ACOSTA se apersonó a esta instancia; y considerando que, de la evaluación realizada a la situación jurídica de la recurrente, se advierte que en el procedimiento de selección impugnado su oferta fue descalificada, y que contra dicha decisión, no operó válidamente medio impugnatorio alguno, por lo que se considera que la resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos; en tal sentido, se declaró mediante Decreto del 24 de enero de 2023, no ha lugar a lo solicitado.
6. En atención a lo expuesto, corresponde considerar únicamente los argumentos presentados por el Consorcio Impugnante, para la fijación de los puntos controvertidos.
7. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
 - i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
 - ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Adjudicatario.
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio Impugnante.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

8. Con el propósito de dilucidar 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

9. 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.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

10. En vista de que el punto de controversia es si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante, resulta pertinente traer a colación cuáles fueron las razones expuestas por el comité de selección en el “Acta de presentación, admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro de la ejecución de la obra” de fecha 27 de diciembre de 2022, para adoptar dicha decisión.

Al respecto, de su revisión se aprecia que el comité de selección observó la experiencia del postor en la especialidad presentada por el Consorcio Impugnante.

11. El Consorcio Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, y considera que debe revocarse la decisión del comité de selección, debido a que sí cumplió con acreditar lo solicitado por las bases integradas en la experiencia del postor en la especialidad y, además declaró en el Anexo N° 1 y 11 que tiene la condición de micro y pequeña empresa, por lo tanto, al superar su experiencia el 25 % del valor estimado, su oferta también cumplía, en ese extremo, con el requisito de calificación observado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

12. Por su parte, la Entidad sostiene que, a folios 66 al 68 de la oferta del Consorcio Impugnante presentaron la Declaración Jurada N° 8, mediante la cual declararon contar con un monto facturado acumulado de S/ 1,020,938.65; al respecto, señalan que tres de las experiencias declaradas no cumplen con la definición de servicios iguales o similares [servicios de mantenimiento y/o acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en edificaciones en general, en entidades públicas o privadas].
13. Toda vez que la controversia gira en torno a determinar si el Consorcio Impugnante cumplió con acreditar la experiencia exigida para el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, es pertinente traer a colación lo expuesto en las bases, toda vez que estas son las reglas a las que se sujetan los postores y el órgano de selección durante el procedimiento de selección. Sobre el particular, se aprecia que el literal B del numeral 3.2 “Requisitos de calificación”, correspondiente al capítulo III de la sección específica de las bases integradas, establece lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u>
	El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 800,000.00 (ocho cientos mil soles), por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.
	Se consideran servicios similares a los siguientes: Servicios de Mantenimiento y/o acondicionamiento y/o remodelación de infraestructura en Edificaciones en General, en entidades públicas o privadas.
	<u>Acreditación:</u>
	La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago ¹ , correspondientes a un máximo de veinte (20)
	¹ Cabe precisar que, de acuerdo con la Resolución N° 0065-2018-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones del Estado:
	<i>“... el solo sello de cancelado en el comprobante, cuando ha sido colocado por el propio postor, no puede ser considerado como una acreditación que produzca fehaciencia en relación a que se encuentra cancelado. Admitir ello equivaldría a considerar como válida la sola declaración del postor afirmando que el comprobante de pago ha sido cancelado”</i> (...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

contrataciones.

En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.

En el caso de servicios de ejecución periódica o continuada, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.

En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.

Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente.

Si el postor acredita experiencia de una persona absorbida como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9.

Cuando en los contratos, órdenes de servicios o comprobantes de pago el monto facturado se encuentre expresado en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción del contrato, de emisión de la orden de servicios o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.

Importante

- *Al calificar la experiencia del postor, se debe valorar de manera integral los documentos presentados por el postor para acreditar dicha experiencia. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del objeto contractual no coincida literalmente con el previsto en las bases, se deberá validar la experiencia si las actividades que ejecutó el postor corresponden a la experiencia requerida.*
- *En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que se hayan comprometido, según la promesa de consorcio, a ejecutar el objeto materia de la convocatoria, conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".*

14. Al respecto, nótese que, las bases integradas no incluyeron las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de micro y pequeña empresa, conforme lo prevé las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general⁹, según se advierte a continuación:

⁹ Aprobado mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD y modificado por la Resolución N.º 004-2022-OSCE/PRE, vigente a partir del 17 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO PODRÁ SER MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p>En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO DEBE SUPERAR EL 25% DEL VALOR ESTIMADO], por la venta de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.</p> <p>Se consideran servicios similares a los siguientes [CONSIGNAR LOS SERVICIOS SIMILARES AL OBJETO CONVOCADO].</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago¹⁵, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</p> <p>En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad</p> <p>En el caso de servicios de ejecución periódica o continuada, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.</p> <p>En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</p> <p>Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

<p>en Consorcio en las Contrataciones del Estado”, debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.</p> <p>Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente.</p> <p>Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9.</p> <p>Cuando en los contratos, órdenes de servicios o comprobantes de pago el monto facturado se encuentre expresado en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción del contrato, de emisión de la orden de servicios o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"><p>Importante</p><ul style="list-style-type: none">• <i>Al calificar la experiencia del postor, se debe valorar de manera integral los documentos presentados por el postor para acreditar dicha experiencia. En tal sentido, aun cuando en los documentos presentados la denominación del objeto contractual no coincida literalmente con el previsto en las bases, se deberá validar la experiencia si las actividades que ejecutó el postor corresponden a la experiencia requerida.</i>• <i>En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que se hayan comprometido, según la promesa de consorcio, a ejecutar el objeto materia de la convocatoria, conforme a la Directiva “Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado”.</i></div>

15. En atención a lo expuesto, este Tribunal apreciaría que los hechos descritos precedentemente, serían contrarios al numeral 47.3 del artículo 47 que señala 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 a las bases estándar. En consecuencia, estos hechos estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por una posible contravención a las normas legales.
16. En ese contexto, considerando que las bases integradas no fueron claras y precisas conforme lo establece las bases estándar del procedimiento de selección, y que ello constituiría un posible vicio de nulidad, por vulnerar el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, además de lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, con Decreto del 7 de febrero de 2023, se corrió traslado del posible vicio identificado a la Entidad y al Consorcio Impugnante, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, emitan un pronunciamiento, conforme a la facultad otorgada a este

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Tribunal en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento.

17. Cabe anotar, que el Consorcio Adjudicatario no se apersonó, no absolvió el recurso ni el traslado de nulidad.
18. La Entidad absolvió el traslado de nulidad, mediante Informe Legal N° 60-GCAJ-ESSALUD-2023, expresando que mediante Memorando N° 677-GCAJ-ESSALUD-2023 del 8 de febrero de 2023, la Gerencia Central de Asesoría Jurídica, solicitó a la Red Asistencial La Libertad que, coordine con el Comité de Selección del citado procedimiento de selección, a fin de que este se pronuncie respecto al presunto vicio de nulidad detectado por la Segunda Sala del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, señaló que el sub numeral 7.3 del numeral VII. Disposiciones Específicas de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD “Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”, establece que las bases estándar son de uso obligatorio por parte de las Entidades, bajo causal de nulidad.

Luego de analizar las bases estándar aplicables al procedimiento de selección y las bases integradas, concluyó que el comité de selección al elaborar las bases no incluyó dentro del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de Micro y Pequeña empresa conforme a lo establecido en las “Bases Estándar de la Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general”; lo que pudo haber limitado la participación de potenciales postores, afectando la finalidad pública al no proporcionar la información clara.

En ese sentido, considera que en efecto existe un vicio de nulidad.

19. 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, se ha vulnerado la disposición prevista en el numeral 47.3 del artículo 47 del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Reglamento, al no utilizar los documentos estándar aprobados por el OSCE para elaborar las bases administrativas del procedimiento de selección.

Es necesario acotar que las bases estándar constituyen documentos estándar aprobados por el OSCE, cuyo uso es de carácter obligatorio para las entidades en los procedimientos de contratación pública.

Asimismo, se aprecia que la actuación del Comité de Selección vulneró los principios de libertad de concurrencia y competencia, previstos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley, toda vez que limitó la participación de postores que podían acreditar una experiencia de acuerdo a su condición de MYPEs, impidiendo una mayor competencia, que eventualmente permita a la Entidad obtener una oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

20. Por los fundamentos expuestos anteriormente, se advierte que existe un vicio en las bases, que contravienen los principios de libertad de concurrencia y competencia recogidos en los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y las bases estándar aprobadas por la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, aspectos que, conforme se ha sustentado, no resulta conservable.
21. 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 una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

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”¹⁰. 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.

¹⁰ 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° 0870-2023-TCE-S2

22. Cabe en este punto señalar que, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por tanto, no es posible conservarlos, toda vez que la falta de transparencia y claridad de las bases integradas, en el extremo de no haber establecido las disposiciones referidas a los postores que tienen la condición de micro y pequeña empresa con respecto a la experiencia del postor a acreditar, vulnerando los principios de libertad de concurrencia e igualdad de trato de los postores.
23. 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, retro trayéndolo **hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento de las bases.**

Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, corresponde que, en caso el área usuaria considere como requisito de calificación, la experiencia del postor en la especialidad, deberá contemplar que, para el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, la acreditación del monto facturado no debe superar el 25% del valor estimado, tal como se ha establecido en las bases estándar aplicables.

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 las bases estándar aprobadas por el OSCE, 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.

24. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria, carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre el presente punto controvertido y sobre los demás puntos controvertidos planteados.
25. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Consorcio Impugnante pretendía que se declare la no admisión de la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario, aduciendo que dentro de su oferta presentó el contrato privado de servicios de *“mantenimiento de la infraestructura hospitalaria del Hospital Regional La Caleta, distrito de Chimbote,*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

Provincia del Santa Región de Ancash” y la Constancia de conformidad de servicios, supuestamente emitidos por la empresa Compañía Minera ANTAMINA S.A.C, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Advirtiendo que en ambos documentos, existen diferencias sustanciales en las firmas de los representantes de dicha compañía; por lo que, presume que la autoría de las mismas obedece a puño y letra de diferentes personas.

Sobre la situación descrita, mediante Decreto del 7 de febrero de 2023, la Sala requirió información adicional a los presuntos emisores y suscriptores, pero no han cumplido con atender lo requerido; por tanto, no existen elementos que permita desvirtuar que el Consorcio Adjudicatario haya transgredido el principio de presunción de veracidad.

26. Sin perjuicio de lo expuesto, considerando los plazos perentorios con los que cuenta este Tribunal para resolver el recurso de apelación, la Entidad deberá efectuar la fiscalización posterior sobre los documentos presentados por el Consorcio Adjudicatario a fin de determinar la veracidad de los mismos, debiendo informar al Tribunal en un plazo de treinta (30) días hábiles.
27. 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 la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
28. Finalmente, de acuerdo con 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 del Vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención de los Vocales Carlos Enrique Quiroga Periche y Paola Saavedra Alburqueque en reemplazo de la vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo de acuerdo al Rol de Turnos vigente; y, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, del 21 de mayo del 2022, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0870-2023-TCE-S2

por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 055-2022-ESSALUD-RALL-Primera Convocatoria, convocado por el SEGURO SOCIAL DE SALUD, para el *“servicio de mantenimiento integral de la infraestructura del nuevo local del módulo de rehabilitación profesional de la red asistencial La Libertad”*, **y retrotraerla hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases**, conforme a los fundamentos expuestos.
- 2. Devolver** la garantía presentada por el Consorcio Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3. Disponer** que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme al fundamento 27.
- 4. Dar por agotada la vía administrativa.**

PAOLA SAAVEDRA ALBUQUERQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche.
Saavedra Albuquerque.
Paz Winchez.