Firmado digitalmente por ARANA ORELLANA Marlon Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.08.2024 17:43:40 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.08.2024 17:34:57 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.08.2024 17:31:31 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 02636-2024-TCE-S3

Sumilla: *Solo debe exigirse la acreditación de la capacidad legal cuando exista una normativa en la materia específica que regule el objeto de contratación (servicio de alquiler de grúas), no resultando ello lo requerido en dicho extremo de las bases, al aludirse a contar RUC activo y habido, contar con RNP y no estar impedido para contratar con el Estado, pues tales exigencias son aplicables a cualquier contratación; hechos que vulneran las bases estándar aprobadas por el OSCE".*

Lima, 5 de agosto de 2024.

VISTO en sesión de fecha 5 de agosto de 2024 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 6324/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa GRUAS TRIPLE A S.A.C., en el marco del CONCURSO PÚBLICO N° 1-2024-CS-MLV-1 – Primera Convocatoria, convocado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA, para la contratación del *"Servicio de alquiler de grúas de arrastre para vehículos pesados, para la subgerencia de movilidad urbana sostenible de la Municipalidad de La Victoria"*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de abril de 2024, la Municipalidad Distrital de La Victoria, en adelante la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 1-2024-CS-MLV-1, para la contratación del *"Servicio de alquiler de grúas de arrastre para vehículos pesados, para la subgerencia de movilidad urbana sostenible de la Municipalidad de La Victoria"*, con un valor estimado ascendente a S/ 1'272 889.54 (un millón doscientos setenta y dos mil ochocientos ochenta y nueve con 54/100), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 3 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 5 del mismo mes y año, se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa

Servicios Industriales Labarthe S.A., en adelante **el Adjudicatario,** en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	PUNTAJE TOTAL	CALIFICACIÓN	ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADOS
SERVICIOS INDUSTRIALES LABARTHE S.A.	Admitido	S/ 851 560.00	100	Calificado	1	Adjudicatario
GRUAS TRIPLE A S.A.C.	Admitido	S/ 1 000 000.00	85.15	Calificado	2	Calificado

Nota: Según acta publicada en el SEACE

2. Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y escrito s/n, presentados el 14 de junio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor Grúas Triple A S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando como pretensiones que, se descalifique la oferta del Adjudicatario, se le revoque la buena pro otorgada y, como consecuencia de ello, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su representada.

Para sustentar su recurso, ofrece los siguientes argumentos:

Sobre el incumplimiento del Requisito de calificación – Capacidad Legal (Habilitación) por parte del Adjudicatario:

- Precisa que, de acuerdo a lo señalado por la Entidad, para acreditar el requisito de habilitación, se requirió que los postores acrediten la condición de a) ser persona natural o jurídica, b) contar con RUC activo y habido, c) no tener impedimento de contratar con el Estado y, por último, d) contar con registro nacional de proveedores vigente al rubro de servicios.

- Asimismo, indicó que dichos requisitos servían para verificar que los proveedores se encuentran habilitados para poder realizar las actividades económicas objeto del presente procedimiento de selección, el cual ha sido adoptado por la Opinión N° 186-2016/DTN, así como la resolución N° 1622-2018-TCE-S4, emitida por el Tribunal.

- En razón a ello, para acreditar uno de los requisitos, el Adjudicatario presentó una declaración jurada para acreditar el cumplimiento de no

tener impedimento de contratar con el Estado; sin embargo, con la presentación de dicha declaración jurada simple, este solo habría declarado unilateralmente que no tenía impedimento alguno para contratar con el Estado, el cual sería motivo suficiente para la descalificación de su oferta.

- Advierte que, de acuerdo a la Opinión N° 186-2016-DTN, así como la resolución antes citada, se habría establecido que la presentación de una declaración jurada quedaba excluida como documento idóneo para poder acreditar algún requisito de calificación, el cual no había sido advertido por parte del comité de selección.

- En ese sentido, el comité de selección al haber omitido la aplicación de la normativa de contrataciones y los pronunciamientos hechos por el Tribunal aceptó erróneamente la acreditación de dicho requisito de calificación mediante una declaración jurada, por lo que considera que, la oferta del Adjudicatario debe ser descalificada y, posteriormente, se le revoque el otorgamiento de la buena pro.

3. Con decreto del 18 de junio de 2024, debidamente notificado el 19 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal 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, remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en cuenta corriente presentado por el Impugnante para su verificación y custodia; asimismo, se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante.

4. Mediante escrito N° 1, presentado el 21 de junio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación manifestando, principalmente, lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos hechos a su oferta por parte del Impugnante:

- Manifiesta que, de acuerdo a lo requerido en el numeral 6 de los Términos de Referencia - Requisitos del Proveedor, señalado en las

bases integradas, este habría cumplido cabalmente con todos los requisitos conforme se aprecian en su oferta.

- Por tanto, tal y como se habría indicado en las bases, la forma de acreditación de los requisitos de habilitación era con la copia simple de dichos documentos, el cual habrían sido consignados en su oferta, cumpliendo así con lo exigido.

- Adicionalmente, habría presentado el RNP vigente, así como el Anexo N° 2 – Declaración jurada en el cual, también declaró no tener impedimento para contratar con el Estado, razón por la cual, además de haber cumplido con dicho requisito, en la documentación obrante en su oferta, se adjuntaron dos documentos que acreditaban ello.

Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante:

- Señala que, el Certificado de Trabajo a nombre del señor Carlos Ernesto Navarro Caldas correspondiente a los periodos comprendidos entre el 1 de febrero de 2020 al 3 de junio de 2024, presentado en la oferta del Impugnante, difiere al certificado de trabajo emitido al mismo personal clave presentado en un procedimiento de selección distinto (Adjudicación Simplificada N° 24-2021-MPCH-CS- Tercera Convocatoria), en cuanto al periodo de tiempo trabajado, el cual consta desde el 2 de noviembre de 2019 al 30 de mayo de 2022.

- En relación a lo anterior, de la verificación hecha respecto al Certiadulto expedido por el MINTRAPE el 20 de junio de 2024, se tiene que, la experiencia laboral del señor Carlos Ernesto Navarro Caldas, se habría certificado que esta inició el 1 de febrero de 2020; sin embargo, no se habría consignado la fecha de la conclusión de esta.

- Se desprende del mismo Certiadulto que, en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2019 al 31 de diciembre de 2019, el señor Carlos Ernesto Navarro Caldas habría trabajado en la empresa Eficiencia Garantizada en Servicios de Calidad S.A.C.; sin embargo, el certificado emitido por el mismo Impugnante habría dejado constancia que este también habría trabajado para dicha empresa en el periodo del 2 de noviembre de 2019 al 30 de mayo de 2022.

- En razón a ello, sostiene que ambos certificados de trabajo resultarían documentos falsos o con información inexacta por lo que implicaría la comisión de una infracción administrativa.

- De igual manera, el certificado de trabajo otorgado al personal clave, el señor Luis Enrique Rentería Navarro, consigna el periodo del 1 de noviembre de 2021 al 3 de junio de 2024; sin embargo, de la comparativa con la información contenida en el Certiadulto, se habría certificado en dicha plataforma que, el periodo de inicio sería del 6 de enero de 2020 al 31 de octubre de 2021, por lo que la información presentada sería incongruente.

- En atención a lo expuesto, solicita abrir procedimiento administrativo sancionador en contra del Impugnante, por la presentación de documentos falsos y/o información inexacta.

- Aunado a ello, señala que el Anexo N° 6 presentado por el Impugnante no habría consignado el precio de su oferta en letras, incumpliendo así el formato establecido en las bases integradas.

5. El 21 de junio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 1-2024-MLV/CS, mediante el cual informó, principalmente, lo siguiente:

Sobre el cuestionamiento del Impugnante referente a la descalificación de la oferta del Adjudicatario:

- Indica que, las bases no habrían exigido un documento especifico por el cual los postores acrediten el no tener impedimento alguno para contratar con el Estado; sin embargo, la presentación del RNP vigente en el rubro de servicios sí era una exigencia establecida en las bases, la documento que sí presentó el Adjudicatario como parte de su oferta.

- Por tanto, el Impugnante habría cuestionado un documento que no habría sido exigido como requisito en las bases, el cual pudo haber sido materia de observación en la etapa de integración de las bases.

- Asimismo, el Adjudicatario habría cumplido con adjuntar a su oferta el Anexo N° 2 de las bases integradas debidamente firmado y sellado por

su representante legal, por lo cual fue validado por el comité de selección.

6. Con decreto del 26 de junio de 2024, la Secretaría del Tribunal tuvo por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

7. Mediante decreto de la misma fecha, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 1-2024-MLV/CS, asimismo, remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido el 27 del mismo mes y año.

8. Con decreto del 27 de junio de 2024, se convocó a audiencia pública para el 3 de julio del mismo año.

9. Mediante escrito N° 1, presentado el 1 de julio de 2024 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

10. A través del escrito N° 3, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

11. Con Carta N° 138-2024/GG-AAA, presentada en la misma fecha ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

12. Por decreto del 2 de julio de 2024, se dejó sin efecto el decreto de fecha 27 de junio de 2024 mediante el cual se convocó a audiencia pública.

13. Mediante decreto del 8 de julio, de acuerdo a la Resolución N° 103-2024-OSCE/PRE publicada el 2 del mismo mes y año, mediante el cual se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo que aprobó la reconformación de las Salas del Tribunal; y de conformidad con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE de fecha 18 de junio de 2021, se estableció remitir el presente expediente a la Tercera Sala del Tribunal; asimismo, computar el plazo previsto en el literal c) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento. Dicho expediente fue recibido el 9 del mismo mes y año.

14. A través del escrito N° 3, presentado el 9 de julio ante el Tribunal, el Adjudicatario solicitó la programación de la audiencia de informe oral.

15. Mediante decreto de la misma fecha, se convocó a audiencia pública para el 18 de julio del mismo año.

16. Mediante escrito N° 2, presentado el 17 de julio de 2024 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

17. Con escrito N° 4, presentado el 17 de julio de 2024 el Adjudicatario designó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

18. A través de las Cartas N° 150-2024/GG-AAA, presentadas el 17 de julio de 2024 el Impugnante designó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

19. Asimismo, mediante el escrito s/n, presentado el 18 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó alegaciones adicionales, manifestando, principalmente, lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- Señala que el Adjudicatario pretende acreditar que el requisito de calificación acreditado a través de una declaración jurada era solamente un documento adicional al anexo N° 2 presentado para la admisión de su oferta.
- Reitera que, si la Entidad ha establecido en las bases integradas un requisito de calificación, este debe ser cumplido, y que corresponde descalificar al Adjudicatario al haber presentado una simple declaración jurada.
- En relación a lo expresado por la Entidad en el Informe Legal N° 1-2024-MLV/CS, señala que la entidad desconoce el requisito de calificación establecido en las bases, al plantear que se podía acreditar el mismo con la constancia del RNP y que, a través del Anexo N° 2 el Impugnante ya había declarado no tener impedimento para contratar con el Estado.

Sobre los cuestionamientos a su oferta:

- Al respecto, aclara que los documentos emitidos por su empresa son veraces y su contenido se ajusta a la verdad de los hechos. Además, adjunta las declaraciones de los trabajadores que corroboran ello.
- Precisa que las bases integradas no han solicitado acreditar la experiencia del personal, dicha información fue presentada como política de su empresa.
- En relación al cuestionamiento al Anexo N° 6, expresa que dicho formato no indica el precio en letras, por el contrario, al haberlo consignado el Adjudicatario habría modificado un formato estándar.
- Adicionalmente, señala que la Entidad y Adjudicatario pretenden dilatar la contratación, a fin que declaren la nulidad del procedimiento de selección.
- Al respecto, menciona que, con anterioridad, la Entidad convocó el procedimiento de selección Concurso Público N° 4-2023-CS-MLV-1, cuyas bases tenían varias falencias, que conllevaron que la Dirección de gestión de Riesgos del OSCE emita el Informe N° 36-2024/DGR, en el cual señaló que correspondía la declaratoria de nulidad del referido procedimiento. Ello implicó que la Entidad gestione la Contratación Directa N° 4-2024-OEC-MVL-1, la cual se adjudicó a la empresa ORLANDINI RACING S.A.C., quien según indica estaría vinculada con el Adjudicatario.

20. Con decreto del 18 de julio de 2024, a fin de que la Sala cuente con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario, para que se pronuncien respecto a que las bases del procedimiento de selección solicitaron como requisito de calificación "Capacidad Legal - Habilitación" que el postor cuente con RUC activo y habido, no tenga impedimento de contratar con el Estado y cuente con su registro nacional de proveedores vigente en el rubro de servicios; tales hechos habrían vulnerado lo establecido en el literal a) del numeral 49.2 del artículo 49 y el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el literal a) "De la habilitación del proveedor" del numeral 3.1.2 "Consideraciones específicas" del numeral 3.1 "TÉRMINOS DE REFERENCIA" del Capítulo III de la Sección Específica de las bases estándar, situación que podría constituir en vicio de nulidad.

21. Con decreto del 19 de julio del 2024, se dejó a consideración de la Sala lo indicado en el escrito s/n del Adjudicatario.

22. Mediante Carta N° 155-2024/GG-AAA, presentada el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó la absolución al traslado de nulidad, para lo cual manifestó, principalmente, lo siguiente:

- Señala que no corresponde la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, dado que los errores en los que haya incurrido la Entidad no afectan a ningún participante y/o postor, pues señala que las bases al constituir las reglas de juego eran claras.
- Asimismo, expone que dicha decisión acarrearía la misma consecuencia que en el Concurso Público N° 4-2023-CS-MLV-1, cuyos hechos fueron denunciados en su última comunicación, es decir, derivará en una nueva contratación directa a favor del Adjudicatario.
- Por tanto, solicita se aplique lo establecido en el artículo 14 del TUO de la LPAG el cual prevé que, cuando el vicio del acto administrativo no resulte trascendente, prevalece su conservación. Para sustentar ello cita la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3.

23. Por escrito N° 2, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó la absolución al traslado de nulidad, para lo cual manifestó, principalmente, lo siguiente:

- Solicita que el Tribunal se abstenga de declarar la nulidad del procedimiento de selección y resuelva el fondo de la pretensión.
- Al respecto, menciona que el Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades (Resoluciones N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2 y N° 3222-2019-TCE-S2) que la nulidad de oficio es una categoría procesal que otorga potestad de manera excepcional a la administración pública, para sanear vicios que causen agravio en el procedimiento administrativo afectado por circunstancia de gravedad máxima, a fin de restituir las garantías del debido procedimiento. En particular, citó la Resolución N° 4279-2023-TCE-S1 sobre el carácter excepcional de dicha decisión y su finalidad de reestablecer el equilibrio entre el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.
- En esa línea, determina que ésta se trata de una medida extrema, de última ratio, por lo que solicita realizar un análisis de viabilidad de conservar el acto administrativo, a fin de respaldar su posición cita al jurista Marco Martínez Zamora.
- En referencia a ello, cita la Resolución N° 374-2007-TC-S2, a través de la cual se habría conservado el acto al determinar que el vicio no ha

afectado el normal desenvolvimiento del procedimiento de selección, el resultado final no hubiera afectado la calificación técnica de los postores y que no existió perjuicio para estos.

- Expone que, en el presente caso, los vicios no producen agravio a la Entidad ni a los postores, ya que según indica los requisitos de habilitación se encuentran detallados en los términos de referencia del procedimiento de selección, así como la forma de su acreditación, por tanto, se estaría cumpliendo con lo señalado en la norma como en las bases estándar.
- Asimismo, agrega que la obligación ha sido entendida por todos los postores, por lo que corresponde la conservación del acto administrativo.
- Por último, menciona que la Entidad ha señalado la necesidad que procedimiento de selección continúe, a efectos de evitar el desabastecimiento.

24. Mediante decreto del 30 de julio de 2024 se declaró el expediente listo para resolver.

25. Con Informe N° 3438-2024-OASG-OGAF/MLV, presentado el 31 de julio de 2024 ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de nulidad y manifestó lo siguiente:

- Reconoció que, efectivamente, habrían incurrido en un error al consignar el requisito de habilitación “Capacidad legal”.

- Sin embargo, señaló que el mismo no sería de trascendencia, ya que el servicio materia de contratación no requiere una certificación especial que el comité de selección hubiera omitido consignar y que ponga en riesgo la finalidad pública de la contratación o vulnere los principios de imparcialidad, transparencia, trato justo e igualitario, eficacia y eficiencia.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la calificación de la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se revoque el otorgamiento de la buena pro y se adjudique a su favor.

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 extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente 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. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece 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.

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

i. La entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan 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[1] 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 en el marco de un Concurso Público, cuyo valor referencial asciende al monto de S/ 1'272,889.54 (un millón doscientos setenta y dos mil

[1] La Unidad Impositiva Tributaria.

ochocientos ochenta y nueve con 54/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

ii. Sea interpuesto contra alguno de los actos no 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 Impugnante solicitó que se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le revoque la buena pro otorgada y, como consecuencia de ello, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su representada; por lo que, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

iii. 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 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 ese sentido, de la revisión del SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 5 de junio de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el aludido Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 18 de junio de 2024[2].

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y escrito s/n, presentados el 14 de junio de 2024, ante el Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

iv. El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Juan José Gonzales Rentería, conforme al certificado de vigencia que obra en el expediente.

v. 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 alguna causal de impedimento.

vi. 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 el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

[2] Cabe precisar que a través de la Ley N.° 31788, publicada el 15 de junio de 2023, se declaró el 7 de junio como feriado nacional.

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.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la calificación de la oferta del Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la calificación de la oferta del Adjudicatario, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

viii. Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

En caso concreto, la oferta del Impugnante quedó en el segundo lugar en el orden de prelación.

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

Como se aprecia de lo reseñado, el Impugnante solicitó que se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le revoque la buena pro otorgada y, como consecuencia de ello, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su representada; 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 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 realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

- Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque la buena pro otorgada a favor del Adjudicatario.
- Se otorgue la buena pro a su favor.

Por su parte el Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- Se declare infundado el recurso interpuesto y se confirme el otorgamiento de la buena pro a su favor.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.

C. 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 previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual "*las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento*".

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

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

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

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

5. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 19 de junio de 2024 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 24 de junio de 2024.

6. Al respecto, mediante escrito N° 1, presentado el 21 de junio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación; como parte del petitorio de su escrito de absolución, se advierte que solicitó se declare infundado el recurso de apelación y que se ratifique el otorgamiento de la buena pro a su favor, así como se descalifique la oferta del Impugnante.

En ese sentido, es oportuno precisar que los cuestionamientos a la oferta del Impugnante, también, serán abordados como parte de los puntos controvertidos.

7. Por tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son:

i. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada a su favor, debido a que no acreditó el requisito de calificación "Capacidad legal - Habilitación".

ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante.
iii. Determinar si corresponde otorgar al Impugnante la buena pro del procedimiento de selección.

D. ANÁLISIS 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 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.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada a su favor, debido a que no acreditó el requisito de calificación "Capacidad legal - Habilitación".

10. Al respecto, cabe precisar que, según el "*Acta de apertura electrónica, admisión, evaluación y calificación de las ofertas técnicas del procedimiento de selección"* del 5 de junio de 2024, publicada en la misma fecha en el SEACE, el comité de selección determinó que la oferta del Adjudicatario cumplía con la presentación de los requisitos de calificación, en específico, el referido a *"Capacidad legal - Habilitación"*, conforme se aprecia a continuación:

CONCURSO PUBLICO N°001-2024-CS/MLV-1
Comité de Selección

LA VICTORIA SE PONE DE MODA

5. **REQUISITOS DE CALIFICACIÓN:**

CAPACIDAD LEGAL / HABILITACIÓN	DOCUMENTO OBLIGATORIO	SERVICIOS INDUSTRIALES LABARTHE S.A.	GRUAS TRIPLE A S.A.C.
Requisitos: • Persona Natural o Jurídica. • Contar con Ruc activo y habido. • No tener impedimento de contratar con el estado. • Contar con Registro Nacional de Proveedores vigente en el rubro de servicios.	Acreditación: • Copia simple de los documentos solicitados en requisitos de habilitación	CUMPLE	CUMPLE
ESTADO		PASA A SIGUIENTE EVALUACION	PASA A SIGUIENTE EVALUACION

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	DOCUMENTO OBLIGATORIO	SERVICIOS INDUSTRIALES LABARTHE S.A.	GRUAS TRIPLE A S.A.C.
Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1'000,000.00 (Un millón 00/100 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: Servicio de Alquiler de Gruas de Arrastre para vehiculos ligeros, asistencia vehicular) Acreditación: La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii)	La acreditación del postor en la especialidad se acreditara copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, 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 la Entidad del Sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago correspondiente a un máximo de veinte (20) contrataciones	CUMPLE	CUMPLE

11. Frente a dicha decisión, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que, contrariamente a lo señalado por el comité de selección, el Adjudicatario no habría acreditado el requisito de calificación capacidad legal - habilitación referido *a "No tener impedimento de contratar con el estado"*, ya que este había sido acreditado con una declaración jurada y no con la copia simple del documento solicitado.

Al respecto, precisó que, de acuerdo a lo señalado por la Entidad, para acreditar el requisito de habilitación, se requirió que los postores acrediten la condición de a) ser persona natural o jurídica, b) contar con RUC activo y habido, c) no tener impedimento de contratar con el Estado y, por último, d) contar con registro nacional de proveedores vigente al rubro de servicios, los cuales fueron requeridos para verificar que los proveedores se encuentren habilitados para poder realizar las actividades económicas objeto del presente procedimiento de selección.

Así, precisó que el Adjudicatario presentó una declaración jurada para acreditar el cumplimiento del requisito "de no tener impedimento de contratar con el Estado"; lo que cuestionó, ya que, con la presentación de dicha declaración jurada simple, este solo habría declarado unilateralmente que no tenía impedimento alguno para contratar con el Estado, el cual sería motivo suficiente para la descalificación de su oferta.

A fin de sustentar ello citó la Opinión N° 186-2016/DTN y la Resolución N° 1622-2018-TCE-S4, emitida por el Tribunal, así como las bases estándar en las cuales se estableció que la presentación de una declaración jurada quedaba excluida como documento idóneo para poder acreditar algún requisito de calificación, lo cual no había sido considerado por parte del comité de selección.

En ese sentido, el comité de selección, al haber omitido la aplicación de la normativa de contrataciones y los pronunciamientos hechos por el Tribunal puesto que aceptó la acreditación de dicho requisito de calificación mediante una declaración jurada, debió descalificar la oferta del Adjudicatario.

12. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través de los Informe Legal N° 1-2024-MLV/CS del 21 de junio de 2024 y el Informe Técnico N° 1-2024-MLV/CS, la Entidad señaló que las bases no habrían exigido un documento específico por el cual los postores acrediten el no tener impedimento alguno para contratar con el Estado; sin embargo, la presentación del RNP vigente en el rubro de servicios, sí era una exigencia establecida en las bases que el Adjudicatario presentó en su oferta y que, no hubiera podido recabar, de encontrarse inhabilitado por el Tribunal. Por tanto, precisó que el Impugnante habría cuestionado un documento que no habría sido exigido como requisito en las bases, el cual pudo haber sido materia de observación en la etapa de integración de las bases.

Asimismo, detalló que el Adjudicatario habría cumplido con adjuntar a su oferta el Anexo N° 2 de las bases integradas debidamente firmado y sellado por su representante legal, por lo cual fue validado por el comité de selección.

Por su parte, precisó que el Impugnante a fin de acreditar dicho requisito adjuntó la impresión de la búsqueda web realizada en la relación de proveedores sancionados por el Tribunal, lo cual fue valorado al momento de calificar su oferta, conjuntamente con el Anexo N° 2.

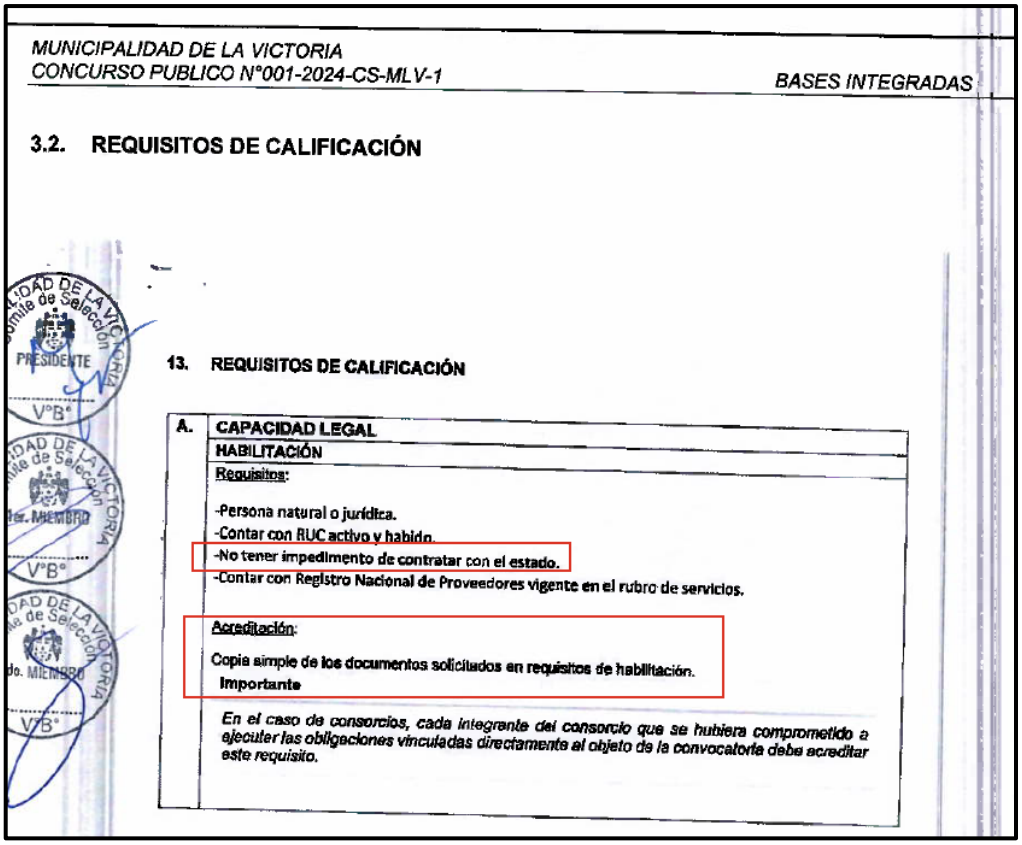
Por último, la Entidad señaló que no podría emitir pronunciamiento sobre la declaración jurada efectuada por el Impugnante, ya que no era un documento exigido en las bases y, además, debía presumirse que todos los documentos presentados por los postores en un procedimiento de selección son válidos, de conformidad con el principio de presunción de veracidad. En ese sentido, solicitó se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante.

13. Por su parte, el Adjudicatario manifestó que, de acuerdo a lo requerido en el numeral 6 de los Términos de Referencia - Requisitos del Proveedor, señalado en las bases integradas, este habría cumplido cabalmente con todos los requisitos conforme se aprecia en su oferta. Así, las bases indicaban que la forma de acreditación de los requisitos de habilitación era con la copia simple de dichos documentos, las cuales habrían sido consignados en su oferta, por lo que habría cumplido con lo exigido.

Asimismo, indicó que las ofertas presentadas por los postores deben ser evaluadas de manera integral, conforme lo ha señalado el Tribunal en la Resolución N° 312-2016-TCE-S4.

14. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que éstas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.

15. Dicho ello, corresponde mencionar que, en el literal A, Habilitación, Capacidad Legal del numeral 13 “Requisitos de Calificación”, del capítulo III de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se estableció lo siguiente:



MUNICIPALIDAD DE LA VICTORIA
CONCURSO PUBLICO N°001-2024-CS-MLV-1 BASES INTEGRADAS

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

13. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A.	**CAPACIDAD LEGAL**
	HABILITACIÓN
	Requisitos:
	-Persona natural o jurídica.
	-Contar con RUC activo y habido.
	-No tener impedimento de contratar con el estado.
	-Contar con Registro Nacional de Proveedores vigente en el rubro de servicios.
	Acreditación:
	Copia simple de los documentos solicitados en requisitos de habilitación.
	Importante
	En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiera comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria debe acreditar este requisito.

16. Como se puede apreciar, la Entidad solicitó que los postores presenten copia simple de los requisitos de habilitación es decir de: a) ser persona natural o jurídica, b) contar con RUC activo y habido, c) no tener impedimento de contratar con el Estado y, por último, d) contar con registro nacional de proveedores vigente al rubro de servicios.

17. Al respecto, el literal a) del numeral 49.2 del artículo 49 del Reglamento establece, respecto al mencionado requisito de calificación, lo siguiente: *"Capacidad legal: habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación"*.

18. En concordancia con ello, el literal a) "De la habilitación del proveedor" del numeral 3.1.2 "Consideraciones específicas" del numeral 3.1 "TÉRMINOS DE REFERENCIA" del Capítulo III de la Sección Específica de las bases estándar del concurso público para la contratación de servicio en general, establece lo siguiente:

> ***3.1.2 Consideraciones específicas***
>
> ***a) De la habilitación del proveedor***
>
> *Si el objeto de la contratación requiere de la **habilitación del proveedor** para llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación, esta debe ser incluida obligatoriamente como requisito de calificación en el literal A de este Capítulo.*
>
> *Como habilitación no debe exigirse la presentación de documentos que no deriven de alguna norma que resulte aplicable al objeto materia de la contratación.*

19. Por su parte, el literal A) del numeral 3.2. "REQUISITOS DE CALIFICACIÓN" del mencionado capítulo, detallan lo siguiente:

A	**CAPACIDAD LEGAL**
	HABILITACIÓN
	Requisitos:
	[INCLUIR DE SER EL CASO, REQUISITOS RELACIONADOS A LA HABILITACIÓN PARA LLEVAR A CABO LA ACTIVIDAD ECONÓMICA MATERIA DE LA CONTRATACIÓN].
	Importante
	De conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.
	Acreditación:
	[INCLUIR DE SER EL CASO, EL DOCUMENTO CON EL QUE SE DEBE ACREDITAR EL REQUISITO RELACIONADO A LA HABILITACIÓN].
	Importante

20. Como se puede apreciar, el literal a) del numeral 49.2 del artículo 49 del Reglamento y las bases estándar señalan que el requisito de calificación "Habilitación" está referido a la atribución con la que debe contar el postor para ejercer determinada actividad económica materia de contratación, es decir, la autorización correspondiente de cierta actividad regulada para llevar a cabo la prestación que ha sido convocada.

21. Aunado a ello, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que "*el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **elabora los documentos del procedimiento de selección a su***

cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE *y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado*".

22. En ese contexto, se aprecia que lo solicitado por la Entidad contraviene lo establecido por las citadas normas, debido a que lo solicitado no está orientado a acreditar la habilitación para el ejercicio de la actividad económica objeto de contratación (Servicio de alquiler de grúas de arrastre para vehículos pesados), toda vez que la inscripción del postor ante el RNP, contar con RUC y no estar impedido para contratar con el Estado son requisitos presentes en cualquier contratación, los cuales no derivan de una norma que regule propiamente la prestación del servicio que se pretende contratar.

En adición a lo expuesto, se verifica que el referido requisito de calificación no ha detallado los documentos que acreditarían las exigencias contempladas en dicho extremo, lo que vulneraría también lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

23. Por tanto, en atención a lo manifestado en los párrafos precedentes, se advierte una trasgresión a lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 y el literal a) del numeral 49.2 de artículo 49 del Reglamento.

24. Bajo dicho contexto, y en atención a la facultad otorgada a este Tribunal en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, con decreto del 18 de julio de 2024, corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario, para que se pronuncien sobre el vicio de nulidad del procedimiento de selección, respecto a los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección para acreditar el requisito de calificación "Capacidad legal".

25. Con motivo de la absolución al traslado de nulidad, el Impugnante manifestó que no corresponde la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, dado que los errores en los que haya incurrido la Entidad no afectan a ningún participante y/o postor, pues señala que las bases al constituir las reglas de juego eran claras.

En ese sentido, solicitó que se aplique lo establecido en el artículo 14 del TUO de la LPAG el cual prevé que, cuando el vicio del acto administrativo no resulte

trascendente, prevalece su conservación. Para sustentar ello citó la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3.

26. De igual forma, el Adjudicatario con motivo de la absolución del traslado de nulidad solicitó a este Colegiado se abstenga de declarar la nulidad del procedimiento de selección y resuelva el fondo de la pretensión, ya que el Tribunal en reiteradas oportunidades (Resoluciones N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2 y N° 3222-2019-TCE-S2) ha señalado que la nulidad de oficio es una categoría procesal que otorga a la administración pública potestad de manera excepcional para sanear vicios que causen agravios en el procedimiento administrativo afectado por una circunstancia de gravedad máxima, a fin de sustituir las garantías del debido procedimiento.

Por tanto, solicitó que se conserve el acto administrativo, ya que la nulidad es una medida extrema, de última *ratio*; a fin de respaldar su posición citó al jurista Marco Martínez Zamora y solicitó se apliquen los criterios establecidos en la Resolución 374-2007-TC-S2.

Además, indicó que los vicios no producen agravio a la Entidad ni a los postores, ya que se detallaron en las bases los requisitos de habilitación y su forma de acreditación, por lo que se habría cumplido con lo establecido en las bases estándar. Aunado a ello, añadió que la obligación fue entendida por todos los postores y la Entidad ha manifestado la necesidad de que el procedimiento de selección continue.

27. Por su parte, la Entidad reconoció que, efectivamente, habrían incurrido en un error al consignar el mencionado requisito de calificación, sin embargo, señala que el mismo no sería trascendente, ya que el servicio materia de contratación no requiere una certificación especial que el comité de selección hubiera omitido consignar y que ponga en riesgo la finalidad pública de la contratación o vulnere los principios de imparcialidad, transparencia, trato justo e igualitario, eficacia y eficiencia.

28. Al respecto, conforme se ha desarrollado anteriormente, el cuestionado requisito de calificación vulneró lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 y el literal a) del numeral 49.2 de artículo 49 del Reglamento, por lo siguiente:

- Solo debe exigirse la acreditación de la capacidad legal cuando exista una normativa en la materia específica que regule el objeto de contratación (servicio de alquiler de grúas), no resultando ello lo requerido en dicho

extremo de las bases, al aludirse a contar RUC activo y habido, contar con RNP y no estar impedido para contratar con el Estado, pues tales exigencias son aplicables a cualquier contratación; hechos que vulneran las bases estándar aprobadas por el OSCE.

- En el supuesto negado que pudiera considerarse inocua la vulneración antes expuesta, lo cierto es que tampoco se estableció con qué documentos se acreditarían dichas exigencias, razón que ha generado el presente recurso de apelación, pues el Adjudicatario sostiene que la acreditación fue realizada con el Anexo N° 2; mientras que el Impugnante señala que la declaración jurada adicional que presentó es insuficiente.

  Por su parte, cabe mencionar que el Impugnante también interpretó las bases, pues señala que acreditó no estar impedido para contratar con el Estado con los folios 46 y 47 de su oferta, en los cuales adjuntó el reporte del Tribunal donde no figura tener sanción vigente, pese a que, según el artículo 11 de la Ley, el tener sanción de inhabilitación vigente o suspensión, es solo una de las causales de impedimento, aspecto que permite advertir la deficiente regulación de las bases que derivó en que los postores interpreten la documentación que debían presentar para acreditar el requisito de calificación "Capacidad legal".

En consecuencia, se aprecia que, en el caso concreto, las bases no se sujetaron a las disposiciones, indicaciones, instrucciones contenidas en las citadas normas, lo que constituye una afectación al principio de legalidad, recogido por el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

29. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, toda vez que la regulación de las bases, además de ilegal y contraria a las bases estándar, resulta restrictiva de la competencia y la libre concurrencia por su falta de claridad o transparencia, no solo por exigir la copia simple de su inscripción en el RNP y su respectivo RUC activo y habido, sino que, sin especificar a través de qué documento o medio, las bases integradas solicitaron acreditar que los postores no estén impedidos para contratar con el Estado, lo que ocasionó la presente controversia.

Cabe agregar que, este Tribunal al resolver una controversia debe hacerlo con apego a las disposiciones normativas y de manera objetiva, por lo que, en principio, debe verificar la legalidad de la exigencia que es materia de análisis, apreciándose que, en el presente caso, ello no concurre por las razones expuestas.

Además, las exigencias de las bases deben ser claras y expresas, a fin de ser comprendidas por todos los postores, situación que tampoco se aprecia en la presente controversia respecto a la forma de acreditación.

En consecuencia, esta Sala se encuentra imposibilitada de convalidar una exigencia ilegal y que, además, ni siquiera se ha indicado la documentación con la que debía acreditarse, hechos que solo determinarían una decisión subjetiva contraria a las bases estándar.

30. Por tanto, esta Sala aprecia que la argumentación tanto del Impugnante, como del Adjudicatario y de la Entidad resulta contradictoria, pues aun cuando reconocen la ilegalidad de las bases, solicitan proceder a la verificación de dicha exigencia, situación que, por sí misma, evidencia la imposibilidad de conservar el vicio advertido; caso contrario, bajo la posición del Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad, este Tribunal, aun cuando aprecia una exigencia ilegal, debería validar tal irregularidad y solicitar su cumplimiento, a través, según el Impugnante, de la verificación del registro de sancionados y, según la Entidad y Adjudicatario, por la verificación del registro nacional de proveedores y la declaración jurada, que ya fue solicitada para admisión de las ofertas.

31. Como se evidencia, la falta de claridad en las bases integradas derivó en la impugnación del otorgamiento de la buena pro, ya que a lo largo de la argumentación del Impugnante y del Adjudicatario en su recurso de apelación y absolución del mismo, han presentado argumentos a favor y en contra sobre la supuesta forma correcta de acreditación del requisito “no tener impedimento de contratar con el estado”, el cual, en principio, nunca debió ser requerido, además de los requisitos “RUC activo y habido” y el “registro nacional de proveedores vigente en el rubro servicios”.

32. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por el Adjudicatario y el Impugnante, se tiene que las reglas establecidas en las bases no eran claras, ni fueron entendidas por todos los actores del procedimiento de selección; por el contrario, sí ocasionaron perjuicio en los participantes o posibles postores, quienes pudieron no haber optado por presentar sus ofertas ante reglas manifiestamente confusas. Asimismo, en la presente instancia se aprecia la gravedad y afectación de las partes, pues la deficiente regulación de las bases ha determinado el cuestionamiento a la buena pro otorgada, así como el retraso en la satisfacción de la atención de las necesidades de la Entidad.

33. De otra parte, cabe recordar que este Tribunal tampoco puede ignorar o desconocer las disposiciones contenidas en las bases y la obligatoriedad de su cumplimiento, por lo que cuando éstas resultan inaplicables por su manifiesta ilegalidad y, por tanto, no son conservables, este colegiado, según las competencias asignadas en el artículo 128 del Reglamento, determina la nulidad de los actos viciados.

34. Finalmente, el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad pretenden sostener que el vicio en las bases, referido a la exigencia y acreditación de un requisito de calificación ilegal es un vicio con una infracción a la formalidad no esencial del procedimiento, obviando que dicha exigencia ilegal afecta la transparencia del procedimiento. Asimismo, cuando se advierten vicios en las bases, no debe olvidarse que aquellas son aplicables y de obligatorio cumplimiento para todos los participantes, postores y proveedores interesados en participar, por lo que no puede concluirse que los efectos de las bases son exclusivamente para el Impugnante y el Adjudicatario.

35. Por tanto, lo expuesto determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo; asimismo, ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

36. Ahora bien, cabe precisar que el Impugnante trajo a colación lo decidido por la Tercera Sala del Tribunal en la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3, a través de la cual habría advertido que las bases del procedimiento de selección impugnado habrían exigido la firma del jefe de control de calidad en el certificado de análisis requerido para la admisión de ofertas; sin embargo, al verificar la normativa pertinente, es decir el Decreto Supremo N° 16-2011-SA, que contiene la definición del certificado de análisis requerido, observó que no era imperativo ni exigible la firma del jefe de control de calidad en el mismo, siendo suficiente la firma del profesional responsable del control de calidad, por lo que al verificar que todos los postores habían presentado los certificados de análisis bajo dichos criterios, determinó que correspondía conservar el acto viciado. Como se advierte la mencionada Sala del Tribunal, decidió la conveniencia de conservar el acto, en aplicación de los parámetros establecidos por la normativa que regulaba los alcances del requisito observado por el comité de selección, así como al advertir que todos los postores presentaron su documentación bajo dichos parámetros, lo cual difiere del

presente caso, ya que el comité no debió establecer exigencias innecesarias y, más aún, sin especificar su forma de acreditación.

Igualmente, el Adjudicatario solicitó que se apliquen los fundamentos expuestos en la Resolución N° 374-2007-TC-S2 emitida por la Segunda Sala del Tribunal, en los que advirtió que las bases integradas del procedimiento de selección impugnado no habían incluido las modificaciones producto de los pliegos de absolución de consultas y observaciones; sin embargo, determinó que correspondía conservar los vicios advertidos, ya que aun cuando se hubiesen integrado correctamente las bases el resultado final de la calificación técnica de los postores no hubiera variado, así mismo, los postores podían saber lo que se requería del cotejo de las bases integradas y el pliego absolutorio. Tal caso también difiere del caso bajo análisis, además del periodo que ha transcurrido desde su emisión y la normativa que le es aplicable, toda vez que la mencionada Sala optó por la conservación del acto, en tanto advirtió que los postores podían contar la información completa al verificar ambas actuaciones publicadas en el SEACE, por lo que no habría afectación al principio de transparencia; lo cual dista del presente caso en el que los postores no contaban con reglas claras y ocasionó que no sepan cómo acreditar los requisitos innecesariamente requeridos.

Por otro lado, también mencionó la Resolución N° 4279-2023-TCE-S1, a través de la cual la Primera Sala del Tribunal, en mérito al análisis del pedido de nulidad y revocación de la Resolución N° 2012-2023-TCE-S1 del 2 de mayo de 2023, señaló que la declaratoria de nulidad reviste un carácter excepcional y su finalidad de reestablecer el equilibrio entre el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad. De igual modo, citó diversas resoluciones del Tribunal (N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2 y N° 3222-2019-TCE-S2), las cuales analizaron esta figura en ese sentido. Al respecto, como se indicó en los fundamentos precedentes, efectivamente, en el presente caso, se advirtió la trasgresión al principio de legalidad, el cual derivó en bases poco claras y confusas, que trajo como consecuencia la impugnación del procedimiento de selección, en tanto sus actores (postores y comité de selección) no contaban con reglas que contengan información suficiente y transparente sobre su aplicabilidad.

37. Como se advierte, los casos reseñados distan de ser comparables a la presente controversia, por lo que los criterios ahí aplicados no pueden ser considerados en la presente resolución. Además, debe precisarse que, los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento del TUO de la Ley, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria cuando se trata de los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal,

que interpretan de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en el TUO de la Ley y el Reglamento.

Por tanto, las resoluciones citadas por el Impugnante y el Adjudicatario no representan precedentes vinculantes para este Colegiado, debiéndose precisar que, las Salas del Tribunal, de conformidad con el numeral 59.1.del artículo 59 del TUO de la Ley, gozan de plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones al momento de resolver las causas que son de su conocimiento, sin que ello, perjudique el criterio de predictibilidad en sus pronunciamientos.

38. Por otro lado, el Impugnante expuso su oposición a la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección aduciendo que ello acarrearía las mismas consecuencias que en el Concurso Público N° 4-2023-CS-MLV-1. Al respecto, en sus alegaciones adicionales y en la audiencia pública, advirtió que en dicho procedimiento las bases adolecían de varios vicios, los que conllevaron a que la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE emita el Informe N° 36-2024/DGR en el cual determinó que correspondía la declaratoria de nulidad del referido procedimiento.

En este contexto, señaló que ello implicó que la Entidad gestione la Contratación Directa N° 4-2024-OEC-MVL-1, la cual se adjudicó a la empresa ORLANDINI RACING S.A.C., quien según indicó estaría vinculada con el Adjudicatario, por lo que dicho resultado terminaría favoreciéndole. Además, informó que, a través de la Carta N° 139-2024/GG-AAA, habría denunciado estos hechos a la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE.

39. Como se ha señalado en la argumentación precedente, esta Sala no puede soslayar los vicios incurridos en las bases integradas, los cuales revisten una considerable gravedad. Sin embargo, en tanto no es competencia de este Tribunal evaluar los hechos denunciados, este Colegiado considera pertinente **comunicar la presente resolución,** así como la copia del recurso de apelación y del escrito s/n presentado por el Impugnante, al **Titular de la Entidad** y a su **Órgano de Control Institucional**, para que actúen conforme a sus atribuciones.

40. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a lo establecido en la presente resolución.

41. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.

42. En adición, en atención a lo dispuesto en el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del **Titular de la Entidad** y de su **Órgano de Control Institucional** la presente Resolución, a fin que conozcan el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte a las áreas que intervengan en el procedimiento de selección, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa de contratación pública, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

43. Sin perjuicio de lo anterior, dado que el Adjudicatario solicitó la descalificación de la oferta del Impugnante debido a que habría presentado supuestos documentos falsos y/o con información inexacta, se dispone que la Entidad proceda con la fiscalización de la oferta del Impugnante ante las instancias pertinentes y remita los resultados al Tribunal en un plazo de treinta (30) días hábiles. Para tal efecto, la Entidad deberá tener en cuenta los cuestionamientos del Adjudicatario desarrollado en los antecedentes de la presente resolución.

44. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado 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 la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 1-2024-CS-MLV-1, convocado por la Municipalidad distrital de La Victoria, para la contratación del *"Servicio de alquiler de grúas de arrastre para vehículos pesados, para la subgerencia de movilidad urbana sostenible de la Municipalidad de La Victoria",* disponiendo retrotraer hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa Grúas Triple A S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.

3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 39 y 42.

4. Disponer que la Entidad remita a este Tribunal los resultados de la fiscalización posterior efectuada a la oferta de la empresa Grúas Triple A S.A.C., en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, conforme a lo expuesto en el fundamento 43.

5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Ponce Cosme.
Ramos Cabezudo.
Arana Orellana.