



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Sumilla: *“(...) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.”*

Lima, 7 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 7 de agosto de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5494/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor JSRG Company Construction Jhorogue E.I.R.L. contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem N.° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 3-2024-MPL-L/CS-1 – Primera convocatoria, efectuada para la “Contratación de los servicios de mantenimientos rutinarios para los caminos vecinales de la provincia de Luya III: Emp. PE-08B (Ubilon) – San Juan de Lopecancha – San Martín del Mango; Emp. AM-668 – San Salvador – San Bartolo; Emp. AM-646 (Dv. Lamud) – Pta. Carretera; San Francisco del Yeso – La Libertad de Tinlape”; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 17 de abril de 2024, la Municipalidad Provincial de Luya - Lamud, en adelante **la Entidad**, convocó en una segunda ficha de selección la Adjudicación Simplificada N° 3-2024-MPL-L/CS-1 – Primera convocatoria, por relación de ítems, efectuada para la “Contratación de los servicios de mantenimientos rutinarios para los caminos vecinales de la provincia de Luya III: Emp. PE-08B (Ubilon) – San Juan de Lopecancha – San Martín del Mango; Emp. AM-668 – San Salvador – San Bartolo; Emp. AM-646 (Dv. Lamud) – Pta. Carretera; San Francisco del Yeso – La Libertad de Tinlape”, con un valor referencial total de S/ 461 699.00 (cuatrocientos sesenta y un mil seiscientos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

noventa y nueve con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**^{1, 2}.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El Ítem N° 1, materia de impugnación, tiene por objeto la contratación del servicio de mantenimiento rutinario para los caminos vecinales de la provincia de Luya III: Emp. PE-08B (Ubilon) – San Juan de Lopecancha – San Martín del Mango y se convocó por un valor estimado de S/ 91 256.00 (noventa y un mil doscientos cincuenta y seis con 00/100 soles).

Cabe mencionar que luego de reiniciado el procedimiento en la segunda ficha de selección, este se desarrolló hasta el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Valle Contratistas S.A.C. – Vacon S.A.C.; no obstante, posteriormente, mediante la Resolución de Alcaldía N.º 111-2024-MPL-L/A del 29 de abril de 2024, la Entidad declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección y lo retrotrajo a la etapa de integración de bases, debido a un error en los decimales de los límites del valor referencial.

Posteriormente, el 29 de abril de 2024, el procedimiento de selección se reinició en una tercera ficha de selección desde la etapa de absolución de consultas, observaciones e integración de bases. Al respecto, según el cronograma del procedimiento de selección, el 3 de mayo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el día 22 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del ítem N.º 1 del

¹ Inicialmente, el procedimiento de selección se convocó el 5 de abril de 2024; sin embargo, mediante la Resolución de Alcaldía N.º 099-2024-MPL-L/A del 10 de abril de 2024, la Entidad declaró de oficio su nulidad, debido a que para formular las bases del procedimiento se utilizó las “Bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general”, en lugar de las “Bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general (Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento)” que resultaban aplicables; por consiguiente, dispuso retrotraer el procedimiento a la etapa de actuaciones preparatorias. Por lo cual, el 17 de abril de 2024, se volvió a convocar en el SEACE el procedimiento de selección, en una segunda ficha de selección.

² Cabe mencionar que el procedimiento de selección se ha convocado en atención a la Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento, la cual establece que para los servicios a los que hace referencia el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por el Decreto Supremo N° 034-2008-MTC, la Entidad determina el valor referencial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

procedimiento de selección a favor del postor Valle Contratistas S.A.C. – Vacon S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica, ascendente a S/ 77 335.59 (setenta y siete mil trescientos treinta y cinco con 59/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados³:

Tabla 1.
Resultados del procedimiento de selección según actas publicadas en el SEACE

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido, incluyendo la bonificación 5% REMYPE	Orden de prelación	
Yrland S.A.C.	Admitido	S/ 61 868.48	103.5	1	Descalificado
Valle Contratistas S.A.C. – Vacon S.A.C.	Admitido	S/ 77 335.59	98.90	2	Calificado (Adjudicatario)
Consortio Ejecutor Amazonas	Admitido	S/ 69 602.03	94.52	3	Descalificado
JSRG Company Construction Jhorogue E.I.R.L.	Admitido	S/ 61 868.48	92.00	4	Calificado (2do. Lugar)
Servicios Generales Yahunto E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Ikinho Construc E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Gova Construcciones S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido

- Mediante Escrito N° 1, presentado el 29 de mayo de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, y subsanado con Escrito N° 2, el 31 del mismo mes y año, el postor JSRG Company Construction Jhorogue E.I.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem N.° 1 del procedimiento de selección. Al respecto, solicita como pretensiones que se le

³ Información extraída del “Acta de apertura de ofertas electrónicas, admisión, evaluación, calificación y buena pro”, de fecha 22 de mayo de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

otorgue el puntaje correspondiente en el factor de evaluación “garantía comercial del postor”, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario y, en su lugar, esta le sea adjudicada a su favor.

Como sustento de sus pretensiones, ofrece los siguientes fundamentos:

- Manifiesta que, en las bases integradas se consideró como factor de evaluación a la garantía comercial del postor, estableciéndose que la asignación de puntaje se efectuaría en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debía superar el tiempo mínimo de garantía exigido en los términos de referencia, siendo los rangos de puntaje previstos los siguientes:
 - Más de 1 hasta 1.5 meses, se asignaría 10 puntos.
 - Más de 1.5 hasta 2 meses, se asignaría 15 puntos.
 - Más de 2 hasta 2.5 meses, se asignaría 20 puntos.
- Al respecto, el Impugnante señala que, para que se le otorgue puntaje en tal factor, presentó en el folio 77 de su oferta la “Declaración jurada de garantía comercial”, en la que consideró un total de cuatro (4) meses de garantía por el servicio objeto de la convocatoria, ello en razón a que con este iba a desarrollar un servicio de calidad, cumpliendo con todos los lineamientos y exigencias establecidas por la Entidad, así como con el personal idóneo que requeriría el servicio.
- No obstante, advierte que el comité de selección no le otorgó puntaje en dicho factor, por considerar que el plazo de cuatro (4) meses no sería razonable y ejecutable, en tanto que el plazo de la garantía ofrecido supera los márgenes máximos previstos en las bases (2.5 meses).
- Frente a dicha decisión, resalta que una garantía mayor al límite máximo previsto en las bases (2.5 meses), implica ofrecer una calidad superior a la requerida, lo cual es concordante con las normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos y la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones.
- Al no otorgarle los veinte (20) puntos del factor de evaluación “garantía comercial del postor”, se le ubicó en el último puesto en el orden de prelación, con ello se le quitó la posibilidad de ser calificada como primer orden de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

prelación, por lo que, al haber obtenido el puntaje de cien (100) puntos, ser calificada su oferta con todo lo necesario, correspondía que se le otorgue la buena pro.

- Asimismo, considera que la terminología que utilizó el comité de selección para su decisión (“no es razonable y ejecutable”) no es clara, pues no señala los motivos por los que su empresa no podría cumplir con la garantía que ofreció; por lo cual, considera que el acto de evaluación de dicha oferta en el factor mencionado no está debidamente motivado, lo cual contraviene el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS (en adelante, el **TUO de la LPAG**), así como el artículo 66 del Reglamento.
 - Por los argumentos antes mencionados, considera que su oferta cumple con las disposiciones de las Bases, corresponde que se le otorgue el máximo puntaje en el factor de evaluación “garantía comercial del postor”, y revocar la buena pro al Adjudicatario, por tener un orden de prelación posterior a la oferta de su representada.
3. Con decreto del 6 de junio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el mismo día, 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, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.
4. El 12 de junio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 209-2024/MPL-L/GM, que adjuntó el Informe Técnico Legal N° 78-2024-MPL-L/OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, en el que indica su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados por el Impugnante en su recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

- Señala que su institución suscribió con Provías Descentralizado el Convenio de Gestión N° 15-2024-MTC/21, para la ejecución del mantenimiento rutinario de vías vecinales – PIA 2024, en el cual se estableció que el plazo de ejecución contractual del servicio de mantenimiento rutinario no debía exceder del 31 de diciembre de 2024.
- Asimismo, indica que el presupuesto para el servicio es asignado anualmente, que, en el caso del año 2024, se ha contemplado en la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2024, aprobada por la Ley N° 31953. De igual modo, refiere que su institución remitió a Provías Descentralizado el Oficio N° 732-2023-MPL-L/A de fecha 29 de diciembre de 2023, la propuesta anual de programación de recursos para el mantenimiento de la infraestructura vial a través de mantenimientos rutinarios en caminos vecinales de la provincia de Luya, que serían financiados durante el año 2025, el cual se aprobaría en la Ley de Presupuesto para el año fiscal 2025.
- Aclara que el financiamiento de los mantenimientos rutinarios está a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de Provías Descentralizado, el cual establece las directrices para la ejecución de los mantenimientos rutinarios de caminos vecinales en la provincia de Luya, siendo parte de ella la programación anual.
- Añade que, de acuerdo a dicho programa, el servicio de mantenimiento rutinario para el año 2025 debe iniciar el 1 de abril; por lo cual, estima razonable que el comité de selección haya considerado en las bases que los postores oferten una garantía comercial que no supere el plazo de 2.5 meses.
- En esa línea, coincide con la posición del comité de evaluar con cero puntos al Impugnante en dicho factor de evaluación, ya que, al ser superior el plazo de la garantía que presentó al previsto en las bases integradas, esta se superpondría con la programación de la contratación prevista para el año 2025.
- Asimismo, manifestó que, en cuanto a la evaluación que realizó el comité de selección a la oferta del Adjudicatario, esta se dio en atención al principio de presunción de veracidad y buena fe; por lo cual, estima que los documentos que presentó recién serían pasibles de revisión en una fiscalización posterior.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

5. Mediante el decreto del 14 de junio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Tercera 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.
6. Con decreto del 19 de junio de 2024, se programó audiencia pública para el 26 del mismo mes y año, la cual se reprogramó con decreto del día posterior, para la misma fecha, en un distinto horario.
7. El 26 de junio de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación del representante del Impugnante.
8. A través del decreto del 26 de junio de 2024, se requirió a la Entidad que en el plazo de tres (3) días hábiles señale lo siguiente:
 - a) Por qué razón se mencionó en el numeral 1.3 de la sección específica de las bases integradas la información correspondiente al valor referencial, cuando el objeto convocado era un servicio.
 - b) A partir de cuándo se iniciaría la ejecución de la garantía comercial requerida en las bases integradas.
9. Mediante decreto publicado el 27 de junio de 2024, se informó que a través de la Resolución Suprema N° 025-2024-EF del 22 de junio de 2024, publicada el 25 de junio de 2024 en el Diario Oficial El Peruano, se dio por concluida la designación de los señores Jorge Luis Herrera Guerra y Héctor Marín Inga Huamán en el cargo de Vocal del Tribunal del OSCE, quienes integraban la Tercera Sala del Tribunal.

En ese sentido, de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del Acuerdo de Sala Plena N° 003-2020/TCE del 10 de marzo de 2020 —que establece las reglas generales para la reasignación de los expedientes devueltos por un vocal por motivos de cese—, se dispuso realizar un nuevo pase a la Tercera Sala del Tribunal; al respecto, se precisó que, para efectos de la tramitación correspondiente, se computa el plazo previsto en el numeral 126.1 y el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, desde el día siguiente de recibido el expediente por el Vocal ponente.
10. Por medio del decreto del 8 de julio de 2024, se informó que el 2 de julio del presente año, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE, mediante la cual se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

que aprueba la reconfiguración de la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, designándose como Presidenta de la Sexta Sala a la vocal Mariela Nereida Sifuentes Huamán y como miembros los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Díaz.

Atendiendo a ello, se dispuso, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo de Sala Plena N° 5-2021/TCE de fecha 18 de junio de 2021 —que establece las reglas aplicables a los procedimientos en el marco de una reconfiguración de Salas y/o expedientes en trámite—, mediante el citado decreto, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal, indicándose que, para efectos de su tramitación, se computaría el plazo previsto en el literal c) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

11. A través del decreto del 10 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 16 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
12. Mediante decreto del 16 de julio de 2024, se solicitó a la Entidad que, en el plazo de tres (3) días hábiles, informe sobre la finalidad por la que se requirió la garantía comercial —esto es, si fue para cubrir de algún modo el servicio de mantenimiento rutinario o si tenía otro propósito—, qué es lo que se debía cubrir con ella y en qué extremo de las bases o documentos del procedimiento de selección se precisaron dichas condiciones. De igual modo, se solicitó informar en qué extremo de los términos de referencia se establece el tiempo mínimo de garantía comercial y cuándo se iniciaría.
13. Con decreto del 19 de julio de 2024, se advirtieron posibles vicios de nulidad en las bases del procedimiento, de acuerdo al siguiente detalle:
 - (i) En los términos de referencia de las bases, no se contempla las condiciones de la garantía comercial (tales como alcance, plazo mínimo, fecha o hito a partir del cual se computa su plazo, entre otros).
 - (ii) En el numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases, se contempló el requisito de calificación referido a la capacidad legal, solicitando para su acreditación la copia del certificado de inscripción del postor en el Registro Nacional de Proveedores y del certificado de la ficha RUC; pese a que dicha información no sería exigible para el caso concreto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Atendiendo a ello, se efectuó el traslado a las partes, a fin de que pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

14. A través del decreto del 31 de julio de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el postor JSRG Company Construction Jhorogue E.I.R.L. contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 3-2024-MPL-L/CS-1 – Primera convocatoria, convocada bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección 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 establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT⁴, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor referencial asciende a S/ 461 699.00 (cuatrocientos sesenta y un mil seiscientos noventa y nueve con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido 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 Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Haya sido 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

⁴ El procedimiento de selección fue convocado el 17 de abril de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5 150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 500.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

aplicables a todo recurso de apelación.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el órgano a cargo del procedimiento de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

De igual modo, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de este a través del SEACE.

Asimismo, de acuerdo al literal d) del artículo 122 del referido reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 —identificación del Impugnante, pruebas instrumentales pertinentes, garantía, y copia de la promesa de consorcio— es observada y debe ser subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación.

En aplicación a lo dispuesto, el procedimiento de selección se convocó bajo una adjudicación simplificada, por lo cual el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para su interposición, el cual vencía el 29 de mayo de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el día 22 del mismo mes y año.

En cuanto a ello, del expediente fluye que precisamente el 29 de mayo de 2024, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, subsanándolo el día 31 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de interpuesto.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso en cuestión fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Jhoiser Samuel Rodríguez Guevara, titular-gerente del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

- 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 inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

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

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, modificado por Ley N° 31465 y el Decreto Legislativo N° 1561, en adelante **el 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 el caso particular, el Impugnante ha ocupado el segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas que se presentaron para el ítem N° 1 del procedimiento de selección y, precisamente, a través del presente recurso, cuestiona la evaluación de su oferta y solicita que se le otorgue un mayor puntaje, a efectos de tener uno mejor al que obtuvo el postor al que se le asignó el primer lugar en dicho orden de prelación. En ese sentido, de determinarse que la decisión del comité de selección se adoptó en contra a lo establecido en las bases y la normativa de contrataciones, le causaría agravio en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de aquella habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del ítem N°

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

1 del procedimiento de selección, pues su oferta ocupó el segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas vigentes.

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

El Impugnante ha solicitado como pretensiones que se le otorgue el puntaje correspondiente en el factor de evaluación “garantía comercial del postor”, se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario y, en su lugar, esta le sea adjudicada a su favor. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la concurrencia de alguno de estos, este Colegiado considera que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se le otorgue el puntaje correspondiente en el factor de evaluación “garantía comercial del postor”.
- Se revoque la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección que el comité de selección otorgó al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. 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 establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

escrito de absolución de traslado de dicho recurso, 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.

Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 6 de junio de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE⁵, contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 12 de junio del año en curso⁶.

Sin embargo, no habiendo absolución del traslado del recurso de apelación, únicamente pueden ser materia de pronunciamiento por parte de este Colegiado los puntos controvertidos que devienen de los argumentos expresados en el recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- i) Determinar si corresponde otorgar al Impugnante el máximo puntaje previsto para el factor de evaluación referido a la garantía comercial del postor y si, como consecuencia de ello, corresponde revocar la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección que se otorgó al Adjudicatario.

⁵ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

⁶ Conforme al artículo 145 del TUO de la LPAG, se excluyen del cómputo del plazo administrativo aquellos días no laborales del servicio y los feriados no laborales de orden nacional o regional. Al respecto, la Ley N° 31788, que modifica el Decreto Legislativo N° 713, declaró el 7 de junio como feriado nacional, en conmemoración de la Batalla de Arica y el día de la Bandera. Por consiguiente, el 7 de junio de 2024 no se computa dentro del plazo que el Consorcio Impugnante tenía para interponer su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

- ii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar al Impugnante el máximo puntaje previsto para el factor de evaluación referido a la garantía comercial del postor y si, como consecuencia de ello, corresponde revocar la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección que se otorgó al Adjudicatario.

8. Conforme se desprende de los antecedentes, el Impugnante interpuso recurso de apelación contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del ítem N.° 1 del procedimiento de selección, solicitando como parte de sus pretensiones que se le otorgue el puntaje correspondiente en el factor de evaluación “garantía comercial del postor” y se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

Asimismo, para sustentar sus pretensiones, refirió que las bases integradas contemplaron como factor de evaluación a la garantía comercial del postor,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

estableciéndose que la asignación de puntaje se efectuaría en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debía superar el tiempo mínimo de garantía exigido en los términos de referencia, siendo los rangos de puntaje previstos los siguientes:

- Más de 1 hasta 1.5 meses, se asignaría 10 puntos.
- Más de 1.5 hasta 2 meses, se asignaría 15 puntos.
- Más de 2 hasta 2.5 meses, se asignaría 20 puntos.

Indica que, para que se le otorgue puntaje en tal factor, presentó en el folio 77 de su oferta la “Declaración jurada de garantía comercial”, en la que consideró un total de cuatro (4) meses de garantía por el servicio objeto de la convocatoria; no obstante, el comité de selección no le otorgó puntaje en dicho factor, por considerar que el plazo de cuatro meses no sería razonable y ejecutable, en tanto que el plazo de la garantía ofrecido supera los márgenes máximos previstos en las bases (2.5 meses).

En cuanto a dicha decisión, indica que su garantía, al ser mayor al límite máximo previsto en las bases, implica el ofrecimiento de una calidad superior a la mínima requerida; por lo cual, es concordante con las normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos y la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones.

Al no otorgarle los veinte (20) puntos del factor de evaluación “garantía comercial del postor”, se le ubicó en el último puesto en el orden de prelación, con ello se le quitó la posibilidad de ser calificada como primer orden de prelación, por lo que, al haber obtenido el puntaje de cien (100) puntos, y ser calificada su oferta con todo lo necesario, correspondía que se le otorgue la buena pro.

Por otro lado, alude que los términos que utilizó el comité para no otorgarle puntaje en dicho factor (“referida a que no es razonable y ejecutable”) no es clara, pues no señala los motivos por los que su empresa no podría cumplir con la garantía que ofreció; en esa línea, estima que dicho acto no se encuentra motivado debidamente.

9. Por otra parte, la Entidad, al absolver el recurso de apelación, refirió que, conforme al Convenio de Gestión N° 15-2024-MTC/21 que suscribió con Provías Descentralizado, para la ejecución del mantenimiento rutinario de vías vecinales – PIA 2024, el plazo de ejecución contractual del servicio de mantenimiento rutinario no debía exceder del 31 de diciembre de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Asimismo, indica que el presupuesto para el servicio es asignado anualmente, que, en el caso del año 2024, se ha contemplado en la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2024, aprobada por la Ley N° 31953. De igual modo, refiere que su institución remitió a Provías Descentralizado el Oficio N° 732-2023-MPL-L/A de fecha 29 de diciembre de 2023, la propuesta anual de programación de recursos para el mantenimiento de la infraestructura vial a través de mantenimientos rutinarios en caminos vecinales de la provincia de Luya, que serían financiados durante el año 2025, el cual se aprobaría en la Ley de Presupuesto para el año fiscal 2025.

Según manifestó, conforme a dicho programa, el servicio de mantenimiento rutinario para el año 2025 debería iniciar el 1 de abril; por lo cual, estima razonable que el comité de selección haya considerado en las bases que los postores oferten una garantía comercial que no supere el plazo de 2.5 meses.

Por consiguiente, coincide con la posición del comité de evaluar con cero puntos al Impugnante en dicho factor de evaluación, ya que, al ser superior la garantía que presentó al plazo previsto en las bases integradas, esta se superpondría con la programación de la contratación prevista para el año 2025.

- 10.** Atendiendo a los fundamentos expuestos por las partes, se aprecia que, por una parte, el comité de selección y la Entidad son de la opinión que el tiempo de la garantía comercial que ofertó el Impugnante excede el plazo máximo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, por lo cual, no es ejecutable; y, por otra parte, el recurrente coincide con aquellos en que su garantía excede lo previsto en las bases, aunque considera que esta debe ser validada, pues maximiza el valor de los recursos públicos y es acorde al enfoque de gestión por resultados.
- 11.** Considerando que la controversia gira en torno al factor de evaluación referido a la garantía comercial, corresponde acudir a las bases integradas, pues estas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección, a las que se remiten los postores al formular sus ofertas y a las que se sujeta el comité de selección al efectuar su análisis.
- 12.** En atención a ello, de la revisión de las Bases primigenias y de las Bases integradas, se aprecia que el comité de selección consideró en el literal D del capítulo IV de la sección específica, el factor de evaluación “garantía comercial del postor”, para el cual se contempló la asignación de 10, 15 y 20 puntos, dependiendo del tiempo de garantía comercial ofertado, conforme se puede ver a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Figura 1.

Factor de evaluación referida a la garantía comercial del postor

D. GARANTÍA COMERCIAL DEL POSTOR	
<p>Evaluación:</p> <p>Se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en los Términos de Referencia.</p>	
<p>Acreditación:</p> <p>Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada del postor.</p>	<p>Más de 2.0 hasta 2.5 MESES: 20 puntos</p> <p>Más de 1.5 hasta 2.0 MESES: 15 puntos</p> <p>Más de 1.0 hasta 1.5 MESES: 10 puntos</p>
<p>Advertencia</p> <p>De conformidad con el literal h) del artículo 50 de la Ley, constituye infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado "negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago".</p>	

Nota: Información extraída de la página 104 de las bases integradas

13. Cabe mencionar que las bases descritas siguen la redacción prevista en el Capítulo IV de la sección específica de las bases estándar, aplicables al presente procedimiento de selección⁷, las que indican que, al formular los factores de evaluación, además del precio, la Entidad podrá consignar, entre otros, la garantía comercial del postor, cuyo tenor es el siguiente:

⁷ Bases estándar de Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general (Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento), que forman parte de la Directiva sobre el contenido de las Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225, aprobada por la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 112-2022-OSCE/PRE y N° 210-2022-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2019, 14 de junio de 2019, 31 de diciembre de 2019, 14 de julio de 2020, 11 de julio de 2021, 10 de enero de 2022, 14 de junio de 2022 y 27 de octubre de 2022, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Figura 2.

Factor de evaluación referido a la garantía comercial del postor, según las bases estándar

Importante para la Entidad	
De conformidad con el artículo 51 del Reglamento, adicionalmente, se pueden consignar los siguientes factores de evaluación, según corresponda a la naturaleza y características del objeto del procedimiento, su finalidad y a la necesidad de la Entidad:	
Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases, así como los factores de evaluación que no se incluyan.	
(...)	
D. GARANTÍA COMERCIAL DEL POSTOR	
Evaluación: Se evaluará en función al tiempo de garantía comercial ofertada, el cual debe superar el tiempo mínimo de garantía exigido en los Términos de Referencia.	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos
Acreditación: Se acreditará mediante la presentación de declaración jurada del postor.	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos
Advertencia De conformidad con el literal h) del artículo 50 de la Ley, constituye infracción pasible de sanción por el Tribunal de Contrataciones del Estado "negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago".	Más de [...] hasta [...] [CONSIGNAR MESES O AÑOS, SEGÚN CORRESPONDA]: [...] puntos

Nota: Información extraída de las páginas 31 y 32 de las bases estándar de la Adjudicación Simplificada para la contratación de servicios en general (Decimosegunda Disposición Complementaria Final del Reglamento)

Nótese que, acorde a los términos previstos en las bases acotadas, la asignación de puntaje en dicho factor de evaluación se realizaría en función al tiempo de garantía comercial ofertado, el cual debía superar el tiempo mínimo exigido en los términos de referencia.

14. En atención a lo expuesto, se procedió a revisar el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, el cual contiene los términos de referencia de cada uno de los ítems (incluido el ítem N° 1 materia de impugnación); sin embargo, no se advierte en el desarrollo de alguno de sus extremos alguna información sobre el tiempo mínimo exigido para la garantía comercial, aun cuando las propias bases (tal como ha sido referenciado en el fundamento anterior) señalan que el tiempo de garantía comercial debía superar el "mínimo previsto" en los términos de referencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Así, este Colegiado considera que dicha situación implica que podría estarse otorgando puntaje a un requisito mínimo [que no se conoce con precisión], así como que no existe precisión respecto a su inclusión como factor de evaluación.

15. Por tanto, en atención al numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, mediante decreto del 19 de julio de 2024, este Tribunal efectuó el traslado a las partes y la Entidad de los posibles vicios advertidos, a efectos de que se pronuncien sobre la situación evidenciada, aunque ninguna de las partes emitió respuesta.
16. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que, conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico, la garantía comercial constituye un compromiso asumido por un empresario o un productor (el garante) frente al consumidor y usuario que consiste en obligaciones legales con respecto a la garantía de conformidad, reembolso del precio pagado, sustitución o reparación del bien o prestación de un servicio relacionado con él, en caso de que no se cumplan las especificaciones o cualquier otro elemento no relacionado con la conformidad del bien con el contrato, enunciados en el documento de garantía o en la publicidad correspondiente, disponible en el momento o antes de la celebración del contrato⁸.

En otras palabras, la garantía comercial es vinculante para el garante en las condiciones establecidas en la declaración de garantía comercial.

Ahora bien, considerando que, en el ámbito de contrataciones, no se ha establecido legalmente las condiciones que cubren una garantía comercial, para que sea vinculante, debe atenderse a las condiciones establecidas en la declaración o documento que la contenga; no obstante, en el presente caso, las bases integradas no han precisado cuál es el alcance o parámetros mínimos que debe cumplir dicha garantía.

Así, no se observa que en los términos de referencia se haya previsto las obligaciones mínimas que le atañen al contratista al ejecutar una garantía comercial, como cuál sería la cobertura, las condiciones para su activación (esto es, cómo reclamarla, a solo petición de la entidad, bajo el cumplimiento de cierta condición, entre otros), su plazo mínimo (en tanto en el factor de evaluación respectivo se precisa que debe tener un tiempo mínimo), exclusiones y/o

⁸ Real Academia Española (2023). Garantía comercial. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 5 de agosto de 2024, en <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa-comercial>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

limitaciones pertinentes, así como cualquiera otra información que correspondiera.

17. Por otro lado, tenemos que, mediante el Informe Técnico Legal N° 78-2024-MPL-L/OAJ, la jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad declaró que su institución suscribió con Provías Descentralizado el Convenio de Gestión N° 15-2024-MTC/21, para la ejecución del mantenimiento rutinario de vías vecinales – PIA 2024, en el cual se estableció que el plazo de ejecución contractual del servicio de mantenimiento rutinario no debía exceder del 31 de diciembre de 2024 y que el servicio de mantenimiento rutinario para el año 2025 está programado a iniciar el 1 de abril del citado año, razón por la cual considera que no es razonable que los postores oferten una garantía comercial mayor a 2.5 meses.

Sobre ello, a consideración de este Colegiado, dicho argumento permite entender que la garantía comercial, solicitada por la Entidad como factor de evaluación, implica la extensión de la cobertura del servicio rutinario de mantenimiento para los caminos vecinales, el cual debería activarse el primer día de enero y durar hasta mediados de marzo de 2025; sin embargo, no se advierte cuál es la pertinencia de haber incluido un factor de evaluación para cumplir tal finalidad, pues, además que la naturaleza de una garantía comercial es distinta, tal como ha sido explicado en el fundamento anterior, debe recordarse que, el ofrecimiento de un factor de evaluación, por parte de los postores, es opcional, dependiendo de ellos la decisión de ofrecerlo o no.

18. Llegado a este punto, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encauzar 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, el principio de transparencia y libertad de concurrencia, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En este orden, resulta importante mencionar que el principio de transparencia exige que las Entidades proporcionen información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Por su parte, el principio de libertad de concurrencia establece que las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen.

19. En el caso particular, conforme se ha analizado, se vulneraron los citados principios, pues las bases del procedimiento no contienen información mínima sobre los alcances de la garantía comercial que los postores debían ofrecer y a la que se refiere el literal D del capítulo IV de la sección específica de las bases integradas.
20. Cabe mencionar que, si bien el artículo 14 del TUO de la LPAG establece que puede conservarse el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, en el presente caso, la falta de información es relevante, dado que, como se ha descrito anteriormente, además de afectar el desarrollo del procedimiento de selección, puede originar problemas en la ejecución contractual, pues al no contemplarse cuáles son los alcances mínimos de la garantía comercial, tanto el contratista, como la Entidad, pueden dar una interpretación diferente de sus términos.

Es más, la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad da a entender que utilizaría dicha garantía para dar cobertura a un tramo del plan de mantenimiento rutinario de los caminos para el año 2024, pese a que ello no sería posible; en la medida que esta [en caso sea pertinente su evaluación] es una prestación complementaria que, por lo general, inicia luego de culminado la prestación del servicio, por lo cual no puede equipararse con las obligaciones que el contratista tiene en estricto durante el plazo de ejecución del servicio.

Por ello, **este vicio no resulta conservable.**

- (i) Sobre la exigencia del certificado de inscripción en el RNP vigente y el certificado de ficha RUC:
21. Por otro lado, en el segundo extremo del citado traslado, se advirtió que, en el literal A del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases y de las bases integradas, se contempló como requisito de calificación a la capacidad legal, siendo su tenor el siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

Figura 1.

Requisito de calificación referido a la capacidad legal en las bases integradas

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	
A	CAPACIDAD LEGAL
	HABILITACIÓN
	ITEM I, III, IV y V
	Requisitos:
	<ul style="list-style-type: none">Persona Natural o Jurídica registrada y habilitada en el Registro Nacional del Proveedores (RNP) del OSCE para la prestación del servicio.Persona Natural o Jurídica y habilitada en SUNAT cuya(s) actividad(es) económica(s) principales(es) o secundaria(s) sea(n) ni menos una de las siguientes 4210 – Conservación de Carreteras, 4210 Mantenimiento de Carreteras o 4210 – Servicio de Mantenimiento de Carreteras
	Importante
	<i>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.</i>
	Acreditación:
	Copia suscrita por la Persona Natural o Representante Legal de Persona Jurídica o Consorcio del Certificado de Registro Nacional de Proveedores. Copia Suscrita por la Persona Natural o Representante Legal del Persona Jurídica o Consorcio del Certificado de la Ficha RUC.
	Importante
	<i>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.</i>

Nota: Información extraída de las páginas 86 y 97 de las bases integradas

22. Al respecto, las bases estándar objeto de la presente convocatoria establecen que, para registrarse como participante en un procedimiento de selección convocado por las Entidades del Estado Peruano, es necesario que los proveedores cuenten con inscripción vigente y estar habilitados ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP) que administra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), siendo que, para obtener mayor información, se puede ingresar a la siguiente dirección electrónica: www.rnp.gob.pe.

En tal sentido, se advierte que la información obrante en el RNP, respecto de los proveedores del Estado (como es la vigencia de la inscripción en dicho registro) es de acceso público para las Entidades, siendo fácilmente verificable, para lo cual deben ingresar al portal web del RNP.

23. Sobre el particular, cabe mencionar que, conforme al literal g) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1246, las entidades de la Administración Pública están



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

prohibidas de exigir a los administrados o usuarios, en el marco de un procedimiento o trámite administrativo, cualquier requisito que acredite o proporcione información que conste en registros de libre acceso a través de internet u otro medio de comunicación pública.

En ese sentido, cabe considerar que la exigencia descrita es contraria a los mecanismos de simplificación administrativa y carece de razonabilidad, siendo contraria al principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley, así como al numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento, el cual establece que, al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

- 24.** Por otro lado, conforme indica el Informe N° 176-2006-SUNAT/2B0000 y al criterio expuesto en el Oficio N° 50-2005-SUNAT/2B0000(9), los contribuyentes y/o responsables de tributos administrados y/o recaudados por la SUNAT, así como las personas jurídicas y otras entidades comprendidas en los incisos b) al d) del artículo 2° de la Resolución de Superintendencia N° 210-2004/SUNAT, están obligados a comunicar, al momento de su inscripción en el RUC, la actividad económica por la que obtienen mayores ingresos (actividad económica principal); no existiendo norma alguna que, para efectos del RUC, obligue a los sujetos que deben inscribirse en este a comunicar, además, todas las actividades económicas adicionales que realizan. De tal modo, la información del RUC sobre las actividades económicas registradas no constituye un requisito referente a la habilidad del proveedor para brindar el servicio materia de convocatoria, ya que si el servicio propuesto constituye una actividad económica secundaria no declarada en el RUC no es un impedimento para desarrollarla.

Por lo tanto, la acreditación de dicha información dentro de las ofertas carece de razonabilidad, lo cual sería contrario al principio de libertad de concurrencia, así como las bases estándar y, por consiguiente, del numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

De igual modo, se aprecia una afectación al numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento, que exige que, al definir el requerimiento no se incluyen exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias, referidas a la calificación de los potenciales postores, que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

25. A ello debe agregarse que, en las bases estándar aplicables, se indica que, de ser el caso, se debe incluir como parte de los requisitos de calificación a la capacidad legal, referida a la habilitación del postor para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación. Conforme se aprecia, en el referido documento estándar, se indica que conforme a la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor está relacionada con la atribución con la que 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, tal como se aprecia del extracto de las bases estándar aplicables al presente caso:

Figura 2.

Instrucciones en las bases estándar aplicables respecto a la capacidad legal

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	
Importante para la Entidad	
Los requisitos de calificación que la Entidad debe adoptar son los siguientes:	
Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases.	
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
	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.

Nota: Información extraída de las páginas 26 y 27 de las bases estándar aplicables

Por lo tanto, los documentos referidos a la constancia de inscripción en el RNP y la ficha RUC no constituyen documentos que la autoridad que regula la actividad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

de la materia (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los caminos vecinales) exige para llevar a cabo los servicios de mantenimiento rutinario de los caminos vecinales; por consiguiente, no constituye información relativa a la capacidad legal del postor.

26. En virtud de lo expuesto, se colige que **el vicio aludido no resulta conservable**.

Declaración de nulidad:

27. El artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
28. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.
29. Es en ese sentido, es importante recalcar que 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”. 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.
30. En esa línea de análisis, en el presente caso, los vicios incurridos por la Entidad resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido los principios de libertad de concurrencia y de transparencia, así como lo previsto en las bases estándar aplicables, el numeral 47.3 del artículo 47

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

del Reglamento y el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.

31. Asimismo, como se ha desarrollado anteriormente, no es posible conservar los actos viciados, toda vez que los defectos se encuentran en las reglas del procedimiento en atención a las cuales los proveedores se sujetan para presentar sus respectivas ofertas. Además, una de las deficiencias evidenciadas se encuentra directamente vinculada con la pretensión del recurso de apelación en trámite, en específico, con que se otorgue puntaje al Impugnante en el factor de evaluación relativo a la garantía comercial del postor, pese a que los parámetros que esta debe cumplir no se han contemplado.

Por tanto, al encontrarse estrechamente vinculado con la materia controvertida, el vicio identificado impide a este Colegiado emitir su pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho, por lo que el procedimiento de selección se encuentra viciado sin ser posible su conservación.

32. Cabe recalcar que los vicios analizados se remontan a las bases iniciales, pues se conservó su mismo tenor en las bases integradas, al no formularse observaciones y/o consultas a los extremos de las bases objeto de revisión.
33. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido —contravención de normas de carácter imperativo— afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección, y, teniendo en cuenta que el mencionado vicio se generó al formular las bases administrativas (bases iniciales); este Colegiado estima pertinente **declarar la nulidad** de oficio del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria**, previa reformulación de las bases, a fin de que se corrijan los vicios advertidos, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección.

En esta línea, atendiendo el análisis expuesto, para la elaboración de las nuevas bases del procedimiento de selección, se deberá contemplar lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

- (i) Debe evaluarse la permanencia del factor de evaluación “garantía comercial del postor” y de cualquier otra referencia al requerimiento de la garantía en las bases, pues, de acuerdo al análisis antes desarrollado, no se conoce con claridad su pertinencia respecto al objeto de contratación convocado.
 - (ii) Suprimir la exigencia del requisito de calificación referente a la habilitación del postor, en la que se solicitó la copia del certificado de inscripción del postor en el Registro Nacional de Proveedores y del certificado de la ficha RUC.
- 34.** En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.
- 35.** En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
- 36.** De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han advertido vicios de nulidad.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Diaz, atendiendo a la conformación de la Sexta 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 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 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2656-2024-TCE-S6

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar de oficio **la nulidad** del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 3-2024-MPL-L/CS-1 – Primera convocatoria, efectuada por la Municipalidad Provincial de Luya - Lamud, para la “Contratación de los servicios de mantenimientos rutinarios para los caminos vecinales de la provincia de Luya III: Emp. PE-08B (Ubilon) – San Juan de Lopecancha – San Martín del Mango; Emp. AM-668 – San Salvador – San Bartolo; Emp. AM-646 (Dv. Lamud) – Pta. Carretera; San Francisco del Yeso – La Libertad de Tinlape”, **debiendo retrotraerse la misma a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, de acuerdo con la fundamentación.
2. Devolver la garantía presentada por el postor **JSRG Company Construction Jhorogue E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme a lo dispuesto en el fundamento 36.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DÍAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE