Firmado digitalmente por ARANA ORELLANA Marlon Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.08.2024 17:22:13 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.08.2024 16:47:55 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.08.2024 16:45:33 -05:00



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

# *Resolución Nº 02770-2024 -TCE-S3*

***Sumilla:*** *"(…), no existe congruencia entre el personal contemplado en los términos de referencia y el previsto en el requisito de calificación, además del hecho que el requerimiento no consideró personal clave alguno".*

**Lima, 16 de agosto de 2024.**

**VISTO** en sesión de fecha 16 de agosto de 2024 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 7654/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa SVT CONSTRUCTORES E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 40-2024-GRA-1, convocada por el Gobierno Regional de Arequipa, para la contratación del "*Servicio de imprimación asfáltica a todo costo para la obra: Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la Zona B y C del Sector 02 Vivienda del Asentamiento Humano A.V.T.I.S. El Altiplano, distrito de Yura, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa*"; y, atendiendo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES:

**1.** El 24 de mayo de 2024, el Gobierno Regional de Arequipa, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 40-2024-GRA-1, para la contratación del "*Servicio de imprimación asfáltica a todo costo para la obra: Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la Zona B y C del Sector 02 Vivienda del Asentamiento Humano A.V.T.I.S. El Altiplano, distrito de Yura, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa*", con un valor estimado ascendente a S/ 448,349.46 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y nueve con 46/100 soles), 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**.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

# *Resolución Nº 02770-2024 -TCE-S3*

El 21 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 28 de junio de 2024, se publicó en el SEACE la buena pro otorgada a favor de la empresa INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTOS S.R.L., en adelante **el Adjudicatario,** en mérito a los siguientes resultados:

| POSTOR | ETAPAS | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | ADMISIÓN | PRECIO OFERTADO (S/.) | PUNTAJE ECONÓMICO | BONIFICACIÓN REMYPE | PUNTAJE TOTAL | ORDEN DE PRELACIÓN | RESULTADOS |
| SVT CONSTRUCTORES E.I.R.L. | Admitido | 375,384.00 | 100 | 5 | 105 | 1 | Descalificado |
| A Y P CORPORACIÓN S.A.C. | Admitido | 401,249.08 | 93.55 | 4.68 | 98.23 | 2 | Descalificado |
| INDUSTRIAL DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTOS S.R.L. | Admitido | 447,790.50 | 83.83 | 4.19 | 88.02 | 3 | Adjudicado |
| CONSORCIO VIAL ALTIPLANO | Admitido | 437,000.00 | 85.9 | | 85.9 | 4 | Descalificado |
| G Y A CONTRATISTAS S.R.LTDA | Admitido | 458,000.00 | 81.96 | | 81.96 | 5 | Calificado |

**2.** Mediante escrito N° 1 subsanado con escrito N° 2, presentados el 5 y 9 de julio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor SVT CONSTRUCTORES EIRL., en adelante **el Impugnante**, solicitó que se revoque la descalificación de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario y, en consecuencia, se le adjudique la misma, en base a los siguientes argumentos:

- Para acreditar el requisito de calificación “Equipamiento estratégico”, las bases integradas solicitaron copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otros documentos que acrediten la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

- Cuestionó la decisión del comité de selección de no validar el compromiso de alquiler presentado de la compresora neumática, debido a que tal documento fue suscrito por el señor Bernabé Apaza Carreón, quien no

cuenta con actividades económicas vinculadas al objeto de alquiler de maquinaria y/o equipamiento y/u otros en relación a la denominación de la presente prestación.

- Las bases integradas no han exigido que la persona natural o jurídica que suscriba el compromiso de compra venta o el compromiso de alquiler deba tener registrada en la SUNAT actividades *"vinculadas al objeto de alquiler de maquinaria y/o equipamiento y/u otros en relación a la denominación de la presente prestación*"; por lo cual, no existe ningún mandato o prohibición que limite o restrinja a una persona natural para que pueda alquilar maquinaria o pueda suscribir una promesa de alquiler.

- La nota denominada "Advertencia" consignada en el numeral 2.2.2. de la sección específica de las bases integradas, señalan que el comité de selección no puede exigir a los postores la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los requisitos de calificación, asimismo, no puede exigir el cumplimiento de condiciones que no han sido señaladas en las bases integradas.

- Al revertir la condición de descalificada de su oferta corresponde revertir el otorgamiento de la buena pro; en ese sentido, solicita que se le adjudique la buena pro.

**3.** Con decreto del 12 de julio de 2024, debidamente notificado el 15 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, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

**4.** El 18 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 4402-2024-GRA/OL, mediante el cual informó, principalmente, lo siguiente:

- La Opinión N° 186-2016/DTN señala que, 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.

- El criterio establecido en la citada opinión fue aplicada a efectos de verificar que cada postor acredita el equipamiento estratégico.

- Al verificar que el Impugnante presentó una promesa de alquiler, el comité de selección verificó las actividades de las personas naturales que se comprometieron a arrendar el equipamiento estratégico al Impugnante, advirtiendo que el señor Bernabé Apaza Carreón (quien suscribe el acta de arrendamiento de la compresora neumática de 250 PCM) tiene como actividad principal "*actividades de restaurantes y de servicios móvil de comidas*" y "*venta al por menor de bebidas en comercios especializados*"; dicha situación genera duda razonable al comité respecto al cumplimiento de la prestación requerida, razón por la cual descalificó la oferta del Impugnante.

- Con respecto a la promesa de alquiler del camión imprimador 6x2, el comité verificó que los arrendadores que suscriben tal documento cuentan con actividades económicas vinculadas al objeto de alquiler de maquinaria y/o equipamiento y/u otros en relación a la denominación de la presente contratación.

- Confirma la buena pro otorgada a favor del Adjudicatario.

**5.** Mediante escrito N° 1, presentado el 18 de junio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación solicitando que se confirme la descalificación del Impugnante y la buena pro otorgada a favor de su representada; asimismo, requirió que se inicie procedimiento sancionador contra el Impugnante, para lo cual señaló, principalmente, lo siguiente:

***Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante***:

- El objetivo de acreditar el requisito de calificación "Equipamiento estratégico" es el de brindar certeza a la Entidad de que el postor es el dueño o puede tener la disponibilidad de cierto equipamiento.

- El hecho de que la promesa de alquiler fue suscrita por una persona cuyo giro de negocio no está vinculada al alquiler de tales equipos podría ocasionar el riesgo de incumplimiento contractual.

- También podría configurarse la causal de información inexacta, debido a que el señor Bernabé Apaza Carreón no puede suscribir este tipo de documentos al no estar habilitado para efectuar este tipo de actividades.

***Nuevos cuestionamientos contra la oferta del Impugnante.***

*Presentación de información inexacta para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del personal clave*" .

- El Impugnante presentó el Certificado del 3 de octubre de 2016, emitido a favor del señor Carlos Ronald Murillo Pezo, como supervisor de la obra *"Mejoramiento de la infraestructura vial urbana del jirón Carlos Belon y Enrique Torres Belon de la ciudad de Lampa, provincia de Lampa – Puno*", en calidad de jefe de supervisión del 29 de diciembre de 2015 al 27 de setiembre de 2016.

  De la información registrada en INFOBRAS, se advierte que la obra fue suspendida el 23 de enero de 2016 al 4 de marzo de 2016, por lo tanto, no se realizaron trabajos de ejecución física de obra; en ese sentido, el

supervisor no pudo ejecutar actividades directamente vinculados a la ejecución o supervisión de la obra.

- El Impugnante presentó el Certificado de Trabajo del 14 de setiembre de 2018, emitida a favor del señor Alfredo Alarcón Atahuachi, como ingeniero de suelos y pavimento, en la obra "*Mejoramiento carretera Azángaro Saytococha – Sandia – San Juan de Oro tramo II Muñani Saytococha Sector III prog 30+000 al 56+356, a nivel de carpeta asfáltica en caliente*", del 16 de mayo de 2017 al 14 de setiembre de 2018.

  Del acta de suspensión de plazo de ejecución de obra[1] y de la Carta N° 085-2018-GRPUNO/GGR, se desprende que del 23 de enero de 2018 al 16 de abril de 2018 la obra fue suspendida; en ese sentido, el supervisor no pudo ejecutar actividades directamente vinculados a la ejecución o supervisión de la obra.

- En el fundamento 39 de la Resolución N° 2233-2020-TCE-S2, el Tribunal señala que "*De otro lado, este Colegiado debe señalar que no comparte la opinión de la Entidad, cuando indica que la experiencia de una persona no necesariamente se encuentra condicionada a la ejecución efectiva de sus actividades, sino al vínculo laboral que mantiene con la empresa que expide el certificado de trabajo; en tanto, de acuerdo con diversas opiniones y pronunciamientos emitidos por el OSCE, la "experiencia" es entendida como la destreza adquirida por la reiteración de determinada conducta en el tiempo; es decir, por la habitual ejecución de una prestación vinculada al objeto del contrato*".

- En el fundamento 30 de la Resolución N° 01426-2023-TCE-S1, el Tribunal señala que *"(…) la experiencia relevante es la adquirida en los trabajos efectivamente ejecutados y culminados en actividades que se encuentren directamente vinculadas con la ejecución de la obra en que fue parte (…)".*

- La información inexacta supone un contenido que no es concordante o congruente con la realidad.

[1] Información registrada en INFOBRAS, según lo señalado por el Adjudicatario.

**6.** Con decreto del 19 de julio 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 del 19 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 4402-2024-GRA/OL; asimismo, remitió 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. Dicho expediente fue recibido 24 de julio de 2024.

**8.** Con decreto del 24 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 1 de agosto de 2024.

**9.** Mediante escrito N° 2, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

**10.** Con escrito N° 3, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó los certificados de trabajo legalizados de los señores Carlos Ronald Murillo Pezo y Alfredo Alarcon Atahuachi.

**11.** Mediante escrito N° 4, presentado el 1 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para que realice el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

**12.** El 1 de agosto de 2024, se realizó la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.

**13.** Mediante decreto del 1 de agosto de 2024, a fin que la Sala cuente con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Adjudicatario y al Impugnante, respecto al hecho de que el requisito de calificación “Experiencia del personal clave” de las bases no fue contemplado por el área usuaria, sino que fue incorporado al momento de elaborar las bases; así como la existencia de diferencias entre los perfiles solicitados en los términos de

referencia y el citado requisito de calificación, hechos que habrían vulnerado lo establecido en los artículos 2 y 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, situación que podría constituir un vicio de nulidad.

**14.** Con decreto del 1 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala la información presentada por el Impugnante con escrito N° 3.

**15.** Mediante escrito N° 3, presentado el 9 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó la absolución al traslado de nulidad, manifestando, principalmente, lo siguiente:

- El numeral 5.1.1.2.1. de los términos de referencia, señala que el personal requerido es "*un profesional especializado en aplicación de asfaltos líquidos, encargado del monitoreo de los trabajos ejecutados y coordinación de la residencia de obra*" y "*un técnico en suelos y pavimentos*", lo cual es complementado por el literal B.4 (experiencia del personal clave) de los requisitos de Calificación.

- La experiencia requerida para el "*Especialista en suelos, pavimentos y asfaltos*" y para el "*Responsable técnico del servicio*" obedece a lo requerido por el área usuaria, debido a que el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece que corresponde al área usuaria elaborar los requisitos de calificación, "*salvo que la Entidad niegue que los mismos fueron incorporados por el comité de selección*", situación que no ha sido evidenciada por la Entidad; en ese sentido, el referido requisito de calificación sería válido y correspondería al Tribunal proseguir con el desarrollo del proceso de apelación y declarar fundados los petitorios de su representada.

**16.** Mediante escrito N° 3, presentado el 9 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó la absolución al traslado de nulidad, manifestando, principalmente, lo siguiente:

- No cuestionó al Impugnante por haber presentado la experiencia de su personal clave de una forma distinta a lo establecido en las bases

integradas a efectos de que sea descalificado, precisando que todos los postores entendieron de manera clara el requisito de calificación "Experiencia del personal clave". Agrega que hubo consultas y observaciones referidas a la experiencia del personal clave; por lo que, no corresponde declarar la nulidad del procedimiento.

- Conforme al artículo 16 de la Ley, el órgano encargado de contrataciones puede formular el requerimiento, resultando suficiente la aprobación del área usuaria, pese a ello, sostiene que no pretende indicar que el órgano encargado de las contrataciones elaboró el requerimiento.

- Mediante las observaciones 3, 14 y 15 se cuestionaron diversos extremos de la experiencia del personal clave, ante lo cual el comité de selección indicó "*se deberá incluir en el TDR*"; es decir, se validó la experiencia del personal clave establecida en los términos de referencia (TDR), con lo cual no queda duda que el área usuaria sí tenía conocimiento respecto de este requisito y el comité de selección sí estaba autorizado para incluirlos en las bases.

- En el supuesto de que el área usuaria no hubiera tenido conocimiento de dichos requisitos pudo haber solicitado la nulidad de oficio al momento de emitir pronunciamiento en la absolución de las consultas y observaciones, situación que no ocurrió.

- No existe transgresión al artículo 16 de la Ley y al artículo 29 del Reglamento.

**17.** Con decreto del 9 de agosto de 2024, se declaró al expediente listo para resolver.

## II. FUNDAMENTACIÓN:

**1.** Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 40-2024-GRA-1.

**A. PROCEDENCIA DEL RECURSO**

**2.** El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, 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.

**3.** 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[2] 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.

[2] La Unidad Impositiva Tributaria.

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 al monto de S/ 448,349.46 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y nueve con 46/100 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 revoque la descalificación de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario y, en consecuencia, se le adjudique la misma; 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 del procedimiento de selección se publicó el 28 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 cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 5 de julio de 2024.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito N° 1 subsanado con escrito N° 2, presentados el 5 y 9 de julio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del 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, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Waldir Elbis Rodríguez Benique, en calidad de titular gerente del Impugnante.

*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.*

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 descalificación de su oferta se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para solicitar se revoque la descalificación de su oferta; mientras que su pretensión contra la buena pro está sujeta a que se revierta su condición de no admitido, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el primer lugar en orden de prelación y fue descalificada.

*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 revoque la

descalificación de su oferta y la buena pro otorgada al Adjudicatario y, en consecuencia, se le adjudique la misma; 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.

**4.** 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:

i. Se revoque la descalificación de su oferta.

ii. Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.

iii. Se otorgue la buena pro a su favor.

**C. FIJACION 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 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*".

**6.** En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 15 de julio 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 18 de julio de 2024.

**7.** Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, mediante escrito N° 1, presentado el 18 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación, asimismo, formuló nuevos cuestionamientos contra la oferta del Impugnante, es decir, dentro del plazo; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos formulados por el Impugnante y por el Adjudicatario.

Cabe señalar que, todos los argumentos manifestados durante el desarrollo del presente procedimiento impugnativo se tendrán en cuenta en lo que concierne al derecho de defensa.

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

i. Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

ii. Determinar si los documentos presentados por el Impugnante, para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor”, contienen información inexacta.

iii. Determinar si corresponder otorgar la buena pro al Impugnante.

**D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

**9.** 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.

**10.** 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.

**CUESTIÓN PREVIA: Sobre el presunto vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección.**

**11.** De forma previa a la emisión de pronunciamiento sobre los puntos controvertidos, y considerando las facultades de este Tribunal[3], con decreto del 1 de agosto de 2024, se corrió traslado al Adjudicatario, al Impugnante y la Entidad sobre la existencia de un posible vicio de nulidad.

Cabe mencionar que, contrariamente a lo alegado por el Adjudicatario, cuando el Tribunal advierte vicios de nulidad, las controversias propuestas por las partes no limitan o restringen las facultades de este Colegiado. Bajo esa línea, en el presente caso, esta Sala apreció indicios de nulidad al analizar el cuestionamiento formulado por el Adjudicatario contra el Impugnante, respecto al requisito de calificación "Experiencia del personal clave".

**12.** Ahora bien, corresponde reproducir el decreto del 1 de agosto de 2024, a través del cual se solicitó a la Entidad y a las partes que emitan su pronunciamiento, conforme se aprecia a continuación:

*"(…)*

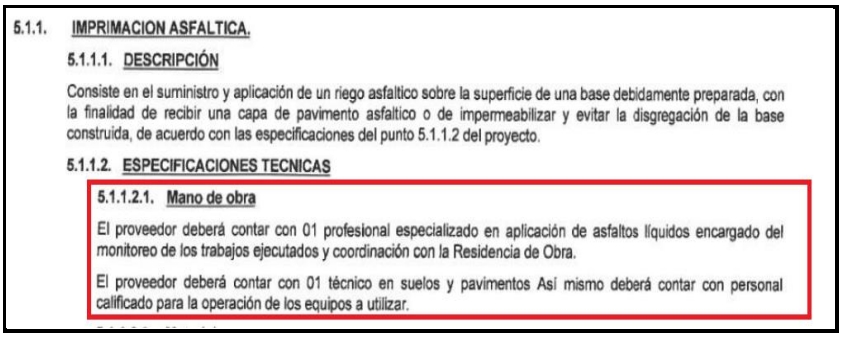
[3] "*Artículo 128. Alcances de la resolución*
*(…)*
*128.2. Cuando el Tribunal o la Entidad advierta de oficio posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección, corre traslado a las partes y a la Entidad, según corresponda, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles".*

*Al respecto, de la revisión del literal B.4 del numeral 3.2 del Capítulo III de las bases integradas, se aprecia que se requirió como requisito de calificación "Experiencia del personal clave" lo siguiente:*

| | |
|---|---|
| **B.4** | **EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE** |
| | Requisitos:<br><br>MÍNIMO UN (01) AÑO (COMPUTADA DESDE EL TITULO PROFESIONAL) en CARGOS DE ESPECIALISTA Y/O TÉCNICO EN MECÁNICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O HABILITACION URBANA Y/O EJECUCION DE VIAS del personal clave requerido como ESPECIALISTA EN SUELOS, PAVIMENTOS Y ASFALTOS.<br><br>MÍNIMO UN (01) AÑO (COMPUTADA DESDE EL TITULO PROFESIONAL) en CARGOS DE RESIDENTE Y/O<br>SUPERVISOR ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECÁNICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O INFRAESTRUCTURA VIAL EN GENERAL del personal clave requerido como RESPONSABLE TECNICO DEL SERVICIO.<br><br>De presentarse experiencia ejecutada paralelamente (traslape), para el cómputo del tiempo de dicha experiencia sólo se considerará una vez el periodo traslapado.<br><br>Acreditación:<br><br>La experiencia del personal clave se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal propuesto. |

*Como se puede apreciar, el citado requisito de calificación solicitó que se acredite un año de experiencia para el personal clave requerido como "Especialista en suelos, pavimentos y asfaltos" y "Responsable técnico del servicio".*

*Sin embargo, de la revisión del numeral 5.1.1.2.1 (mano de obra) de los términos de referencia consignado en el numeral 3.1 del Capítulo III de las bases integradas, no se aprecia que el área usuaria haya solicitado algún personal clave, menos aún a un "Especialista en suelos, pavimentos y asfaltos" o "Responsable técnico del servicio", o su tiempo de experiencia y experiencia similar, tal como se aprecia a continuación:*



5.1.1. IMPRIMACION ASFALTICA.

5.1.1.1. DESCRIPCIÓN

Consiste en el suministro y aplicación de un riego asfaltico sobre la superficie de una base debidamente preparada, con la finalidad de recibir una capa de pavimento asfaltico o de impermeabilizar y evitar la disgregación de la base construida, de acuerdo con las especificaciones del punto 5.1.1.2 del proyecto.

5.1.1.2. ESPECIFICACIONES TECNICAS

5.1.1.2.1. Mano de obra

El proveedor deberá contar con 01 profesional especializado en aplicación de asfaltos líquidos encargado del monitoreo de los trabajos ejecutados y coordinación con la Residencia de Obra.

El proveedor deberá contar con 01 técnico en suelos y pavimentos Así mismo deberá contar con personal calificado para la operación de los equipos a utilizar.

*Lo expuesto podría evidenciar que el requisito de calificación "Experiencia del personal clave" de las bases no fue contemplado por el área usuaria, sino que se incorporó al momento de la elaboración de las bases. Asimismo, existiría diferencias entre los perfiles solicitados en los términos de referencia y el citado requisito de calificación.*

*En consecuencia, lo anterior supondría la vulneración del* ***principio de transparencia*** *contemplado en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, a fin de salvaguardar la libertad de concurrencia, igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.*

*Asimismo, se habría vulnerado los numerales 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado, con respecto a la elaboración del requerimiento, que establecen lo siguiente:*

> *"(…)*
> ***Artículo 16. Requerimiento***
>
> *16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.*
>
> *16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones*

> *técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos.*
> *(…)". [el resaltado es agregado]*

*En concordancia con lo señalado, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:*

> *"(…)*
> ***Artículo 29. Requerimiento***
> *29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.*
> *(…)." [el resaltado es agregado]*

*Nótese que, el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 29 del Reglamento, establecen de forma clara que el área usuaria es el responsable de la elaboración del requerimiento, el cual contiene los términos de referencia y los requisitos de calificación, en caso se requiera contratar servicios, precisando que su elaboración debe ser de forma objetiva y precisa; en ese sentido, en el presente caso, existiría un posible incumplimiento a lo establecido por las citadas normas, por cuanto los términos de referencia no solicitan personal clave alguno, mientras que en los requisitos de calificación se solicita la acreditación de la experiencia del personal clave.*

*Por lo tanto, en atención a lo manifestado en los párrafos precedentes, se advierte una posible trasgresión a lo establecido en los artículos 2 y 16 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 29 del Reglamento.*
*(…)."*

**13.** Como puede apreciarse, no existe congruencia entre el personal contemplado en los términos de referencia y el previsto en el requisito de calificación, además del hecho que el requerimiento no consideró personal clave alguno.

| **Términos de referencia** | **Requisito de calificación** |
|---|---|
| **5.1.1.2.1 Mano de obra** | **B.4 Experiencia del personal clave** |
| Un profesional especializado en aplicación de asfaltos líquidos | Un especialista en suelos, pavimentos y asfaltos |
| Un técnico de suelos y pavimentos | Un responsable técnico del servicio |
| **Nota:** el requerimiento no contempla más personal. Asimismo, el profesional y técnico considerado no fue calificado como personal clave. | **Nota:** en el requisito de calificación "Formación académica", el citado especialista y responsable técnico, debía ser ingeniero. |

**14.** En razón del traslado de nulidad, el Impugnante manifestó que, el numeral 5.1.1.2.1. de los términos de referencia, señala que el personal requerido es "*un profesional especializado en aplicación de asfaltos líquidos, encargado del monitoreo de los trabajos ejecutados y coordinación de la residencia de obra*" y "*un técnico en suelos y pavimentos*", lo cual es complementado por el requisito de calificación "Experiencia del personal clave".

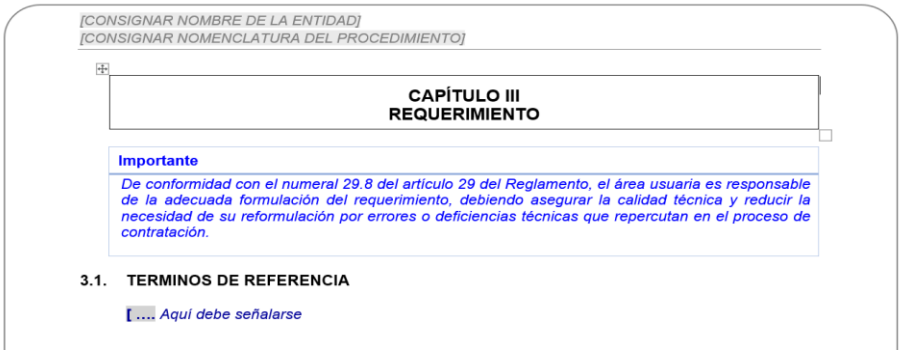
Agrega que, la experiencia requerida para el "*Especialista en suelos, pavimentos y asfaltos*" y para el "*Responsable técnico del servicio*" en el requisito de calificación "Experiencia del personal clave", obedece a lo requerido por el área usuaria, pues el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece que corresponde al área usuaria elaborar los requisitos de calificación, "*salvo que la Entidad niegue que los mismos fueron incorporados por el comité de selección*", situación que no ha sido evidenciada por la Entidad; en ese sentido, el referido requisito de calificación sería válido y correspondería al Tribunal proseguir con el desarrollo del proceso de apelación y declarar fundados los petitorios de su representada.

**15.** Sobre el particular, la absolución del traslado de nulidad del Impugnante evidencia desconocimiento sobre la formulación del requerimiento del área usuaria, pues en

el numeral 3.1 Términos de referencia del Capítulo III de la sección específica de las bases debe comprenderse al personal requerido para la ejecución de la prestación, debiéndose identificar ahí al personal que será clave, el cual se incluirá como parte del requisito de calificación.

Lo expuesto se sustenta en lo dispuesto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, las cuales solo habilitan contemplar el requisito de calificación "Experiencia del personal clave" cuando en el requerimiento se consideró la participación de personal identificado como clave. En otras palabras, si los términos de referencia no contienen el personal clave, no puede habilitarse el requisito de calificación "Experiencia del personal clave".

Para mayor claridad, se grafican los extremos pertinentes de las bases estándar aprobadas por el OSCE:



[CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD]
[CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]

**CAPÍTULO III**
**REQUERIMIENTO**

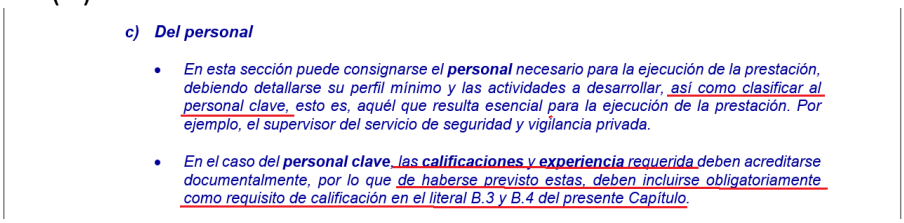
**Importante**

*De conformidad con el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento, el área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación.*

**3.1. TERMINOS DE REFERENCIA**

*[ .... Aquí debe señalarse*

(...)



***c) Del personal***

- *En esta sección puede consignarse el **personal** necesario para la ejecución de la prestación, debiendo detallarse su perfil mínimo y las actividades a desarrollar, así como clasificar al personal clave, esto es, aquél que resulta esencial para la ejecución de la prestación. Por ejemplo, el supervisor del servicio de seguridad y vigilancia privada.*
- *En el caso del **personal clave**, las **calificaciones** y **experiencia** requerida deben acreditarse documentalmente, por lo que de haberse previsto estas, deben incluirse obligatoriamente como requisito de calificación en el literal B.3 y B.4 del presente Capítulo.*

**16.** En consecuencia, contrariamente a lo afirmado por el Impugnante, no resulta posible "complementar" la información que obra en el numeral 5.1.1.2.1. de los términos de referencia con el requisito de calificación "Experiencia del personal clave", pues debe existir correspondencia entre aquellos. Sin embargo, en el

presente caso, los términos de referencia y el citado requisito de calificación establecen perfiles totalmente distintos, como ha sido evidenciado en el traslado de nulidad.

Aunado a ello, se tiene que el requerimiento **no solo no solicitó personal clave alguno**, pues únicamente señala que el proveedor deberá contar con "*un profesional especializado en aplicación de asfaltos líquidos, encargado del monitoreo de los trabajos ejecutados y coordinación de la residencia de obra*" y "*un técnico en suelos y pavimentos*" -sin haberles otorgado la categoría de personal clave-; sino, que no hace referencia al "Especialista en suelos, pavimentos y asfaltados" y "Responsable técnico del servicio".

**17.** Por su parte, en razón del traslado de nulidad, el Adjudicatario manifestó que todos los postores entendieron de manera clara el requisito de calificación "Experiencia del personal clave" y que hubo consultas y observaciones referidas a la experiencia del personal clave; por lo que no corresponde declarar la nulidad del procedimiento.

**18.** Al respecto, el hecho de que los participantes hubiesen formulado consultas u observaciones de ninguna manera convalida el vicio de nulidad antes advertido. Asimismo, corresponde precisar que el traslado de nulidad efectuado no tiene por objeto determinar si los postores entendieron o no el requisito de calificación "Experiencia del personal clave", sino que este no debió ser considerado, pues los términos de referencia no consideraron a ningún personal clave, como ha sido desarrollado en fundamentos previos.

**19.** De otro lado, el Adjudicatario agregó que, conforme al artículo 16 de la Ley, el órgano encargado de contrataciones puede formular el requerimiento, resultando suficiente la aprobación del área usuaria, pese a ello, sostiene que no pretende indicar que el órgano encargado de las contrataciones elaboró el requerimiento.

Asimismo, el Adjudicatario señaló que, mediante las observaciones 3, 14 y 15 se cuestionaron diversos extremos de la experiencia del personal clave, ante lo cual el comité de selección indicó "*se deberá incluir en el TDR*"; es decir, se validó la experiencia del personal clave establecida en los términos de referencia (TDR), con

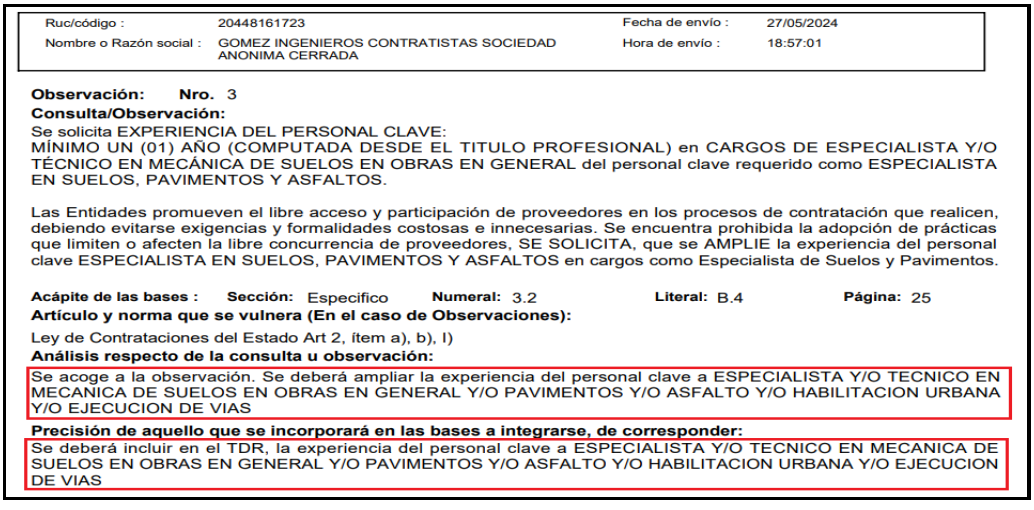
lo cual no queda duda que el área usuaria sí tenía conocimiento respeto de este requisito y el comité de selección sí estaba autorizado para incluirlos en las bases.

Así, concluyó que, en el supuesto de que el área usuaria no hubiera tenido conocimiento de dichos requisitos, pudo haber solicitado la nulidad de oficio al momento de emitir pronunciamiento en la absolución de las consultas y observaciones, situación que no ocurrió.

**20.** Lo expuesto por el Adjudicatario carece de relevancia respecto del traslado de nulidad efectuado, pues, independientemente de quién haya formulado el requerimiento, lo cierto es que en este no ha considerado personal clave alguno.

De otro lado, respecto a las observaciones indicadas, aquellas tuvieron por objeto aclarar y ampliar la terminología de la experiencia solicitada en el requisito de calificación, mas no incorporar personal clave en el término de referencia, como pretende señalar el Adjudicatario; menos aún permite corregir la incongruencia de los perfiles profesionales comprendidos en los términos de referencia y el requisito de calificación, tal como ha sido expuesto en fundamentos precedentes. Por tanto, resulta irrelevante si tales observaciones fueron o no realizadas con el conocimiento del área usuaria, aspecto que tampoco se desprende del pliego absolutorio.

Para mayor claridad, se grafican las citadas observaciones:



| | | | |
|---|---|---|---|
| Ruc/código : | 20448161723 | Fecha de envío : | 27/05/2024 |
| Nombre o Razón social : | GOMEZ INGENIEROS CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA | Hora de envío : | 18:57:01 |

**Observación:** **Nro.** 3
**Consulta/Observación:**
Se solicita EXPERIENCIA DEL PERSONAL CLAVE:
MÍNIMO UN (01) AÑO (COMPUTADA DESDE EL TITULO PROFESIONAL) en CARGOS DE ESPECIALISTA Y/O TÉCNICO EN MECÁNICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL del personal clave requerido como ESPECIALISTA EN SUELOS, PAVIMENTOS Y ASFALTOS.

Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores, SE SOLICITA, que se AMPLIE la experiencia del personal clave ESPECIALISTA EN SUELOS, PAVIMENTOS Y ASFALTOS en cargos como Especialista de Suelos y Pavimentos.

**Acápite de las bases :** **Sección:** Especifico **Numeral:** 3.2 **Literal:** B.4 **Página:** 25
**Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):**
Ley de Contrataciones del Estado Art 2, ítem a), b), l)
**Análisis respecto de la consulta u observación:**
Se acoge a la observación. Se deberá ampliar la experiencia del personal clave a ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O HABILITACION URBANA Y/O EJECUCION DE VIAS
**Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:**
Se deberá incluir en el TDR, la experiencia del personal clave a ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O HABILITACION URBANA Y/O EJECUCION DE VIAS

| | | | |
|---|---|---|---|
| Ruc/código : | 20448090958 | Fecha de envío : | 28/05/2024 |
| Nombre o Razón social : | INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTOS S.R.L. | Hora de envío : | 23:35:21 |

**Observación:** **Nro.** 14

**Consulta/Observación:**

Se ha establecido en las bases administrativas, en el numeral b.4, los requisitos de experiencia del personal clave, específicamente para el especialista en suelos, pavimentos y asfaltos. Observamos que la terminología utilizada para describir la experiencia requerida del personal clave no es clara y puede causar confusiones entre los postores. Actualmente, se menciona la necesidad de experiencia como técnico en mecánica de suelos en obras en general, lo cual podría incluir a profesionales sin experiencia específica en el proceso constructivo del objeto de contratación de la presente convocatoria. Para evitar estas confusiones y asegurar la idoneidad del personal, solicitamos que se modifique el requisito en las bases integradas para exigir al menos un año de experiencia como especialista en mecánica de suelos, geotecnia y pavimentos en obras de infraestructura vial.

**Acápite de las bases :** **Sección:** Especifico **Numeral:** 3.1 **Literal:** b.3 **Página:** 24

**Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):**

at 2 Ice

**Análisis respecto de la consulta u observación:**

Se acoge parcialmente a la observación. Se deberá ampliar la experiencia del personal clave a ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O HABILITACION URBANA Y/O EJECUCION DE VIAS

**Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:**

Se deberá incluir en el TDR, la experiencia del personal clave a ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O HABILITACION URBANA Y/O EJECUCION DE VIAS

| | | | |
|---|---|---|---|
| Ruc/código : | 20448090958 | Fecha de envío : | 28/05/2024 |
| Nombre o Razón social : | INDUSTRIA DE MAQUINARIAS Y EQUIPAMIENTOS S.R.L. | Hora de envío : | 23:35:21 |

**Observación:** **Nro.** 15

**Consulta/Observación:**

Se ha establecido en las bases administrativas, en el numeral b.4, los requisitos de experiencia del personal clave, específicamente para el responsable técnico del servicio. Observamos que la terminología utilizada para describir la experiencia requerida del personal clave no es clara y puede causar confusiones entre los postores. Actualmente, se solicita experiencia como RESIDENTE Y/O SUPERVISOR EN OBRAS Y/O SERVICIOS DE IMPRIMACIÓN Y CARPETA ASFÁLTICA, lo cual puede interpretarse de diversas formas y permitir la acreditación de experiencias que no se ajusten al objeto de la presente convocatoria. Para evitar estas confusiones y asegurar la idoneidad del personal, solicitamos que se exija la acreditación de experiencia específicamente en cargos de RESIDENTE Y/O SUPERVISOR en CARRETERAS, VIAS URBANAS Y obras de infraestructura vial en general.

**Acápite de las bases :** **Sección:** Especifico **Numeral:** 3.2 **Literal:** b.3 **Página:** 24

**Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):**

art 2 Ice

**Análisis respecto de la consulta u observación:**

Se acoge parcialmente a la observación. Se deberá ampliar la experiencia del personal clave a RESIDENTE Y/O SUPERVISOR ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O INFRAESTRUCTURA VIAL EN GENERAL

**Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:**

Se deberá incluir en el TDR, la experiencia del personal clave a RESIDENTE Y/O SUPERVISOR ESPECIALISTA Y/O TECNICO EN MECANICA DE SUELOS EN OBRAS EN GENERAL Y/O PAVIMENTOS Y/O ASFALTO Y/O INFRAESTRUCTURA VIAL EN GENERAL

**21.** En este punto, cabe precisar que, hasta la emisión de la presente resolución, la Entidad no se pronunció sobre el traslado de nulidad, situación que deberá ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional a efectos de que tomen las acciones que correspondan.

**22.** En consecuencia, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación de la Entidad vulneró lo establecido en los artículos 2 y 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, así como lo previsto en las bases estándar aprobadas por el OSCE, toda vez que los términos de referencia no solicitan personal clave alguno, mientras que en los requisitos de calificación se solicita la acreditación de la experiencia del personal clave. Similar situación concurre en el requisito de calificación "Formación académica", como se evidenció en fundamentos previos.

En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, 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 de que la Entidad determine de forma correcta su requerimiento.

Además, no debe soslayarse el hecho que el cuestionamiento del Adjudicatario se encuentra relacionado al requisito de calificación "Experiencia del personal clave", independientemente que se cuestione la inexactitud de la oferta del Impugnante, pues este Tribunal, de manera previa al pronunciamiento de fondo, debe verificar la legalidad de las disposiciones previstas en las bases que son materia de controversia.

**23.** 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.

**24.** Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.

**25.** Ahora bien, 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.

**26.** 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.

**27.** Sin perjuicio de lo señalado, considerando los plazos perentorios con los que cuenta este Tribunal para emitir pronunciamiento, y dado que el Adjudicatario manifestó la existencia de información inexacta en i) el Certificado del 3 de octubre de 2016, emitido a favor del señor Carlos Ronald Murillo Pezo, así como en el ii) Certificado de Trabajo del 14 de setiembre de 2018, emitido a favor del señor Alfredo Alarcón Atahuachi, ambos presentados por el Impugnante en su oferta, corresponde disponer que la Entidad efectúe la **fiscalización posterior** de tales documentos, debiendo hacer de conocimiento del Tribunal sobre los resultados en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles.

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:**

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*
# *Resolución Nº 02770-2024 -TCE-S3*

**1.** Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 40-2024-GRA-1, convocada por el Gobierno Regional de Arequipa, para la contratación del "*Servicio de imprimación asfáltica a todo costo para la obra: Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la Zona B y C del Sector 02 Vivienda del Asentamiento Humano A.V.T.I.S. El Altiplano, distrito de Yura, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa",* disponiendo retrotraerlo 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 **SVT CONSTRUCTORES E.I.R.L**. para la interposición de su recurso de apelación.

**3.** **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad, así como al Órgano de Control Institucional de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopten las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 21 y 25.

**4.** **Disponer** a la Entidad que efectúe la fiscalización posterior conforme a lo indicado en fundamento 27, debiendo hacer de conocimiento del Tribunal sobre los resultados en un plazo máximo de 30 días hábiles.

**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*.