

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

Sumilla: “(...) las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. (...)”

Lima, 27 de agosto de 2024

VISTO en sesión del 27 de agosto de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 7917/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **COAR INGENIEROS S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-1-2024-UNIFSLB/CS- (Primera Convocatoria), convocada por la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 25 de junio de 2024, la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-1-2024-UNIFSLB/CS- (Primera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra: “*Servicio de ejecución de obra del proyecto: Creación del complejo académico administrativo en la sede académica de la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar - meta ampliación de potencia del sistema de utilización en media tensión*”, cuyo valor referencial ascendió a S/ 564,563.47 (quinientos sesenta y cuatro mil quinientos sesenta y tres con 47/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

De acuerdo al respectivo cronograma, el 8 de julio de 2024, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y, el 10 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor del **CONSORCIO SANTA BERNARDITA**, integrado por las empresas **AMAZONAS**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

CONSTRUCTOR EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y RUBEN CONTRATISTAS E.I.R.L., en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
CONSORCIO SANTA BERNARDITA	ADMITIDO	430,599.26	100	1	CALIFICADO	SÍ
COAR INGENIEROS SAC	ADMITIDO	508,107.13	84.75	2	CALIFICADO	-
ESEÑOR' E.I.R.L.	ADMITIDO	564,563.47	76.27	3	CALIFICADO	-
CONSORCIO JK Y JL	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-
CONSORCIO JJ INGENIEROS	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-
CONSORCIO T Y V JAEN	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-
ARGRE DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.C.	NO ADMITIDO	-	-	-	-	-

2. Mediante escrito s/n presentado el 16 de julio de 2024, debidamente subsanado el 18 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor **COAR INGENIEROS S.A.C.**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la admisión y calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro a su favor; por consiguiente, solicitó se revoque la admisión y calificación de la oferta del citado postor, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro y se otorgue la misma a su favor, en atención a los argumentos que se exponen:

Respecto a la admisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario

- Señala que el Adjudicatario no cumple con el Anexo N° 5 (promesa de consorcio), ya que este documento establece obligaciones en la ejecución de servicios, mientras que las bases integradas indican que la contratación es para la ejecución de la obra del proyecto *“Creación del complejo académico administrativo en la sede académica de la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar - Meta: Ampliación de potencia del sistema de utilización en media tensión”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

Respecto a la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario

Sobre el equipamiento estratégico

- Menciona que el Adjudicatario no cumple con el equipamiento estratégico solicitado en las bases integradas, dado que en la página 62 de dichas bases se requiere la presentación de tres equipos, mientras que el Adjudicatario se compromete a entregar solo dos equipos, según se observa en el folio 45 de su oferta.

Sobre la experiencia del postor en la especialidad

- Señala que en la página 63 de las bases integradas se define la ejecución de obras como trabajos similares; sin embargo, en el folio 53 de su oferta, el Adjudicatario presenta un documento que menciona un servicio de subcontratación, y en el folio 57, una conformidad de servicio de ejecución de obra, sin incluir el acta de recepción de las partidas ejecutadas.
 - Solicitó el uso de la palabra.
3. A través del Decreto del 22 de julio de 2024, publicado en el Toma Razón Electrónico el 24 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

4. El 31 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE, las Cartas N° 001-2024/CS y N° 002-2024/CS, a través de los cuales expuso su posición respecto a los fundamentos del recurso de apelación, conforme al siguiente detalle:

- Señala que la promesa de consorcio presentada por el Consorcio

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

Adjudicatario cumple con el contenido mínimo previsto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

- Refiere que existe discordancia entre los términos de referencia y el acápite de requisitos de calificación de las bases integradas, en cuanto al equipamiento estratégico.
 - De otro lado, precisa que el Contrato de Ejecución de Obra N° 005-2022 y la conformidad de servicio de ejecución de obra presentados por el Consorcio Adjudicatario acreditan la experiencia del postor en la especialidad.
5. Mediante Decreto del 2 de agosto de 2024, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE las Cartas N° 001-2024/CS y N° 002-2024/CS emitidas por el comité de selección; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal, siendo recibido por el vocal ponente el 5 del mismo mes y año.
 6. A través del Decreto del 7 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 14 del mismo mes y año, precisándose que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
 7. Por medio de la Carta N° 70-2024-UNIFSLB/PCO-DGA presentada el 12 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal [con Registro de Mesa de Partes N° 23149-2024-MP15 y N° 23218-2024-MP15], la Entidad acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia programada.
 8. Con escrito s/n presentado el 12 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en la audiencia programada.
 9. El 14 de agosto de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante y Entidad.
 10. Mediante Decreto del 14 de agosto de 2024, se solicitó al Impugnante, Consorcio Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“(…)

1. Al respecto, en el numeral 27 del Capítulo III de las bases integradas del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

procedimiento de selección, requiere que los postores acrediten el equipamiento estratégico, conforme al siguiente detalle:

27. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN A CONSIDERAR

A	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL	
A.1	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO	
1	Requisitos:	
	EQUIPAMIENTO	
ITE	CANTIDAD	DESCRIPCION
M		
1	1	CAMION BARANDA, 3 TON (O MEJOR)
2	1	GRUA TELESCOPICA

Acreditación:

De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.

- Sin embargo, en el acápite A1) del numeral 3.2 “Requisito de calificación” del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se requiere que los postores acrediten el equipamiento estratégico, tal como se expone:

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	
A	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
A.1	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO
Requisitos:	
- 01 CAMION PLATAFORMA 4X2 122 HP (O MEJOR) INCLUYE GRUA - 01 CAMIONETA 4X 4 - 01 PLUMA DE IZAJE	
Acreditación:	
De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.	
Importante	
No corresponde solicitar como equipamiento que el postor cuente con oficinas, locales u otros espacios físicos. Asimismo, no se puede requerir características, años de antigüedad y demás condiciones del equipamiento que no consten en el expediente técnico.	

- Conforme lo expuesto anteriormente, se aprecia que en los términos de referencia se solicita como equipamiento estratégico un (1) camión baranda 3 ton (o mejor) y una (1) grúa telescópica; mientras que; mientras que en el acápite de requisitos de calificación se requiere para el mismo equipamiento estratégico: un (1) camión plataforma 4x2 122 hp (o mejor) incluye grúa, una (1) camioneta 4x 4 y un (1) pluma de izaje.
- En ese sentido, lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección **contendrían información incongruente**; toda vez que no habría coherencia en cuanto a los bienes que los postores debían acreditar como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

equipamiento estratégico.

Además, esta discrepancia tendría incidencia en la resolución del presente caso ya que se ha cuestionado la obligación impuesta a los postores en el procedimiento de selección de acreditar el equipamiento estratégico.

5. En tal sentido, la situación expuesta, revelaría que las bases integradas contravendrían los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

(...)”

11. Por medio del escrito s/n presentado el 16 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad, cuyos argumentos son los siguientes:

- Indica que no existe información incongruente en las bases integradas, ya que ninguno de los postores presentó consultas u observaciones, lo que demuestra que la obligación respecto al equipamiento estratégico quedó clara para todos.
- En consecuencia, concluye que las bases integradas no han contravenido los principios de transparencia y competencia establecidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, por lo que corresponde otorgar la buena pro a su representada.

12. A través de la Carta N° 75-2024-UNIFSLB/PCO-DGA presentada el 19 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad, conforme al siguiente detalle:

- Señala que las bases integradas presentan dos informaciones distintas en relación con el equipamiento estratégico, generadas por la Unidad Ejecutora de Inversiones en su calidad de área usuaria, las cuales no fueron advertidas a tiempo por la Unidad de Abastecimiento ni por el comité de selección para su corrección.
- Por tanto, concluye que resulta evidente que la información contenida en las bases integradas, específicamente en los numerales 3.1 y 3.2 del Capítulo III de la sección específica, transgrede los principios de transparencia y competencia, siendo necesario enmendar esta situación mediante la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

declaratoria de nulidad de las bases.

13. Por medio del escrito s/n presentado el 20 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante remitió argumentos adicionales, para mejor resolver.
14. A través del Decreto del 21 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
15. Mediante Decreto del 22 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala el escrito s/n del Impugnante presentado el 20 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-1-2024-UNIFSLB/CS - (Primera Convocatoria), convocada por la Entidad estando en vigencia la Ley y el Reglamento; por tanto, tales normas son 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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del proceso 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

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.

3. 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 superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 564,563.47 (quinientos sesenta y cuatro mil quinientos sesenta y tres con 47/100 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.

4. 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 el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que el acto que es objeto de apelación no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

5. 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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, 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.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 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 concordancia con ello, 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 éste 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 fue notificado el 10 de julio de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el **17 del mismo mes y año**.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el **16 de julio de 2024**, debidamente subsanado el 18 del mismo mes y año, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor William Luis Cojal Arce.

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.

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse 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.

9. 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 Leyes N° 31465 y N° 31603, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

En el presente caso, la decisión de la Entidad de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, de haberse realizado de forma irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar para impugnar dicho acto.

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

10. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

11. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **(i)** se revoque la admisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario, **(ii)** se revoque la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario, **(iii)** se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro y **(iv)** se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a favor de su representada.

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

12. Por 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 ocurrencia de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

- Se revoque la admisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- Se revoque la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- Se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro.
- Se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a favor de su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 14.** 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 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.

- 15.** 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 24 de julio de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 31 del mismo mes y año³.

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

³ Considerando que el 26 de julio de 2024 fue declarado día no laborable para el sector público y el 29 del mismo mes y año día feriado por "Fiestas Patrias".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

En el presente caso, no ha ocurrido dicha situación; por lo que a efectos de establecer los puntos controvertidos únicamente debe tomarse en cuenta lo manifestado por el Consorcio Impugnante en su recurso de apelación.

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

- Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario; y si; como consecuencia de ello, debe tenerse por no admitida la misma y dejarse sin efecto la buena pro otorgada a su favor.
- Determinar si corresponde revocar la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario; y si; como consecuencia de ello, debe tenerse por descalificada la misma y dejarse sin efecto la buena pro otorgada a su favor.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Con el propósito de dilucidar esta 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.
18. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

presente procedimiento de impugnación.

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección

19. Al respecto, el Impugnante cuestionó la oferta del Consorcio Adjudicatario, argumentando que no cumple con el equipamiento estratégico solicitado en las bases integradas, dado que en la página 62 de dichas bases se requiere la presentación de tres equipos, mientras este postor solo se ha comprometido entregar dos equipos, según se observa del folio 45 de su oferta.
20. El Adjudicatario no remitió argumentos respecto al cuestionamiento efectuado a su oferta.
21. Por su parte, la Entidad, manifestó que existe información contradictoria entre los términos de referencia y el acápite de requisitos de calificación de las bases integradas, en cuanto al equipamiento estratégico.
22. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Consorcio Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así, en el literal A.1) del numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en cuanto al **requisito de calificación** por “Equipamiento estratégico”, se establece que los postores deben presentar un (1) camión plataforma 4x2 122 hp (o mejor) incluye grúa, una (1) camioneta 4x4 y una (1) pluma de izaje, tal como se advierte del extracto que se reproduce para mayor detalle:

A.1	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO
	<u>Requisitos:</u> - 01 CAMION PLATAFORMA 4X2 122 HP (O MEJOR) INCLUYE GRUA - 01 CAMIONETA 4X 4 - 01 PLUMA DE IZAJE
	<u>Acreditación:</u> De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.
	Importante No corresponde solicitar como equipamiento que el postor cuente con oficinas, locales u otros espacios físicos. Asimismo, no se puede requerir características, años de antigüedad y demás condiciones del equipamiento que no consten en el expediente técnico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

23. Mientras que, en el literal A.1) del acápite 27 del numeral 3.1 “**términos de referencia**” del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas definitivas, respecto al equipamiento estratégico, se establece que los postores deben presentar un (1) camión baranda 3 TON (o mejor y una (1) grúa telescópica, conforme se advierte del extracto que se reproduce para mayor detalle:

A. 1	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO		
	Requisitos:		
	EQUIPAMIENTO		
	ITE M	CANTIDAD	DESCRIPCION
	1	1	CAMION BARANDA 3 TON (O MEJOR)
	2	1	GRUA TELESCOPICA
Acreditación:			
De conformidad con el numeral 49.3 del artículo 49 y el literal e) del numeral 139.1 del artículo 139 del Reglamento este requisito de calificación se acredita para la suscripción del contrato.			

24. Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa que, en las bases integradas del procedimiento de selección existirían disposiciones contradictorias al establecer, por un lado, en los **términos de referencia**, que los postores deben presentar como equipamiento estratégico un (1) camión baranda 3 ton (o mejor) y una (1) grúa telescópica; mientras que en el acápite de **requisitos de calificación**, se requiere para el mismo equipamiento estratégico un (1) camión plataforma 4x2 122 hp (o mejor) incluye grúa, una (1) camioneta 4x 4 y un (1) pluma de izaje.

En ese sentido, este Colegiado observa que las disposiciones de las bases integradas **contendrían información incongruente**; toda vez que no habría coherencia en cuanto a los bienes que los postores deben acreditar como equipamiento estratégico.

25. En ese contexto, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Consorcio Adjudicatario, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, emitan pronunciamiento sobre una posible contravención a los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.
26. En este punto, el Impugnante sostuvo no existe información incongruente en las bases integradas, ya que ninguno de los postores presentó consultas u observaciones, lo que demuestra que la obligación respecto al equipamiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

estratégico quedó clara para todos. En consecuencia, concluye que estas bases no han contravenido los principios de transparencia y competencia establecidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

27. El Consorcio Adjudicatario no absolvió el traslado de presuntos vicios de nulidad.
28. A su turno, la Entidad manifestó que las bases integradas presentan dos informaciones distintas en relación con el equipamiento estratégico, generadas por la Unidad Ejecutora de Inversiones en su calidad de área usuaria, las cuales no fueron advertidas a tiempo por la Unidad de Abastecimiento ni por el comité de selección para su corrección. Por tanto, concluye que resulta evidente que la información contenida en estas bases, específicamente en los numerales 3.1 y 3.2 del Capítulo III de la sección específica, transgrede los principios de transparencia y competencia, siendo necesario enmendar esta situación mediante la declaratoria de nulidad de las bases.
29. Ahora bien, es importante precisar que, de acuerdo con el principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Asimismo, por el principio de competencia, se entiende que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.

30. Dicho esto, corresponde señalar que las bases integradas del procedimiento de selección contienen disposiciones contradictorias y ambiguas, que afectan los principios de transparencia y competencia; toda vez que no es posible determinar si lo que se exige exactamente para el equipamiento estratégico son **dos bienes** conformados por un (1) camión baranda 3 ton (o mejor) y una (1) grúa telescópica o; **tres bienes** integrados por un (1) camión plataforma 4x2 122 hp (o mejor) incluye grúa, una (1) camioneta 4x4 y un (1) pluma de izaje.

Esta situación evidencia una falta de claridad y uniformidad en las disposiciones de las bases integradas respecto a la cantidad y tipo de bienes exigidos como parte del equipamiento estratégico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

31. Además, es fundamental destacar que esta falta de claridad en las bases integradas ha generado confusión en el Impugnante y el Consorcio Adjudicatario al momento de presentar sus ofertas, quienes, a través de la declaración jurada de cumplimiento de requisitos de calificación, se ha comprometido a entregar los bienes del equipamiento estratégico en función del acápite de “requisitos de calificación” y de los “términos de referencia”, respectivamente; lo cual claramente deriva de una incorrecta formulación de las bases.

Otro aspecto importante a resaltar es que, de mantenerse estas disposiciones tal como fueron formuladas, podrían dar lugar a interpretaciones divergentes y arbitrarias por parte de la Entidad al evaluar la documentación presentada para la suscripción del contrato, debido a las contradicciones en cuanto a la acreditación del equipamiento estratégico, tal como se ha señalado en los fundamentos precedentes; situación que, en efecto, no puede ser inadvertida por este Tribunal.

32. De otro lado, en cuanto al órgano a cargo de formular el requerimiento y los requisitos de calificación, el literal b) del artículo 8 de la Ley, establece que *“El Área Usuaria, que es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad”*.

Del mismo modo, el numeral 16.1 del artículo 16 de la citada norma, indica que *“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”*. [El énfasis es agregado]

Asimismo, el numeral 16.2 del artículo 16 de la norma acotada, dispone que *“Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria (...)”*.

Finalmente, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, establece que *“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 (...)”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

33. Cabe precisar que, de acuerdo literal b) del artículo 8 y los numerales 16.1 y 16.2 del artículo 16 de la Ley, así como el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, el Área Usuaria es la encargada de formular los requisitos de calificación, las especificaciones técnicas y los términos de referencia para la contratación, asegurando que sean objetivos, claros y estén alineados con la finalidad pública de la contratación.

Sin embargo, en el presente caso, en contravención a los lineamientos establecidos en la Ley y el Reglamento, se ha evidenciado que las necesidades del área usuaria no han sido formuladas de manera clara y precisa, pues la falta de uniformidad entre los términos de referencia y el apartado de requisitos de calificación en lo que respecta al equipamiento estratégico, pone de manifiesto la afectación de los principios de transparencia y competencia, generando que no se pueda tener certeza de lo que realmente se requiere para la ejecución del objeto del procedimiento de selección.

34. Llegado a este punto, es oportuno traer a colación el argumento del Impugnante, quien sostuvo que no existe información incongruente en las bases integradas, ya que ninguno de los postores presentó consultas u observaciones, lo que demuestra que la obligación respecto al equipamiento estratégico quedó clara para todos.

Al respecto, debe precisarse que el hecho que no se haya efectuado consultas y observaciones a las bases, no enerva la potestad del Tribunal de advertir y determinar un vicio de nulidad en el procedimiento de selección, como ocurre en el presente caso, pues el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, faculta a este órgano colegiado, en los casos que conozca, a declarar 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 por la normativa aplicable.

Además, como se ha demostrado en los fundamentos precedentes, las bases contienen disposiciones contradictorias en lo que respecta al equipamiento estratégico, lo que impide tener certeza sobre la obligación real de los postores en este aspecto. Por tanto, debe desestimarse lo alegado en este extremo.

35. Estando a los argumentos expuesto, este Tribunal determina que las bases integradas contienen información incongruente, habiéndose vulnerado los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

36. En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

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.

En ese sentido, 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 concurran 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.

37. En esa línea, en el presente caso, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que se ha vulnerado los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el 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 mismos que **no son conservables**⁴. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso,

⁴ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

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 corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

38. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección **y retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases y del requerimiento**, a efectos que se corrijan los vicios advertidos en la presente resolución.

Cabe precisar que, el contenido del requerimiento del área usuaria debe ser el mismo que aquella detallada en las bases, así como en el expediente técnico de obra, a efectos de garantizar la congruencia de la información y resguardar los principios de transparencia y competencia.

39. Bajo tal contexto, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a la etapa de su convocatoria (previa reformulación de las bases y del requerimiento) y que, de considerarlo pertinente, los postores presentarán nuevamente sus ofertas, carece de objeto analizar los puntos controvertidos fijados. En consecuencia, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
40. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
41. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso conforme a sus facultades.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-1-2024-UNIFSLB/CS- (Primera Convocatoria), convocada por la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Servicio de ejecución de obra del proyecto: Creación del complejo académico administrativo en la sede académica de la Universidad Nacional Intercultural Fabiola Salazar - meta ampliación de potencia del sistema de utilización en media tensión”*, **y retrotraerlo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases y del requerimiento**, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **DEJAR SIN EFECTO** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-1-2024-UNIFSLB/CS- (Primera Convocatoria), otorgada al postor **CONSORCIO SANTA BERNARDITA**, integrado por las empresas **AMAZONAS CONSTRUCTOR EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **RUBEN CONTRATISTAS E.I.R.L.**
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor **COAR INGENIEROS S.A.C.** para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en el **Fundamento 41**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA
VOCAL

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2892-2024-TCE-S2

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Flores Olivera.
Paz Winchez.