



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Sumilla: “En este punto, cabe traer a colación, lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, conforme al cual el Tribunal, en los casos que conozca, declara 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 normatividad aplicable (...)”.

Lima, 4 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 4 de setiembre de 2024, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **expediente N° 8165/2024.TCE.**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **FRANCO YUVANE MATTOS CASTRO**, en el marco de la Adjudicación simplificada N° 13-2024-MDP/CS (Primera convocatoria), para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico del proyecto: “Mejoramiento del servicio de transitabilidad vial interurbana en el camino vecinal Emp. PE-14 (Yunguilla) – San Jorge del distrito de Pontó de la provincia de Huari del departamento de Ancash”, con CUI N° 2641726; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de mayo de 2024, la Municipalidad Distrital de Ponto, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación simplificada N° 13-2024-MDP/CS (Primera convocatoria), para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico del proyecto: “Mejoramiento del servicio de transitabilidad vial interurbana en el camino vecinal Emp. PE-14 (Yunguilla) - San Jorge del distrito de Pontó de la provincia de Huari del departamento de Ancash”, con CUI N° 2641726, con un valor referencial de S/ 309,744.99 (trescientos nueve mil setecientos cuarenta y cuatro mil con 99/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 22 de mayo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 30 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio LM, conformado por los señores Florentino Antonio Antúnez Celmi y Marco Antonio Rodríguez Márquez, en adelante el **Consorcio LM**, por el monto ascendente a S/ 305,526.49 (trescientos cinco mil quinientos veintiséis con 49/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados:

Postor	Etapas						
	Admisión	Calificación	Evaluación				Orden de Prelación/ Resultado
			Total Puntaje evaluación técnica	Total Puntaje evaluación económica	Puntaje total, incluida Bonif. MYPE (5%)	Precio	
Consorcio LM	SI	SI	80	18.25	103.16	S/ 305,526.49	1° Adjudicatario
Franco Yuvane Mattos Castro	SI	SI	64	20	88.20	S/ 278,770.50	2°

- Mediante escrito s/n, presentado el 6 de junio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, y subsanado mediante escrito s/n el 10 del mismo mes y año, el postor Franco Yuvane Mattos Castro, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando como pretensiones que se reevalúe el factor de evaluación “experiencia del postor” respecto a su oferta y la oferta del Consorcio LM, se les asigne un nuevo puntaje y, como consecuencia de ello, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
- Mediante Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, recaída en el expediente N° 5967-2024, la Tercera Sala del Tribunal resolvió, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el postor Franco Yuvane Mattos Castro, en el marco del procedimiento de selección, ordenando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

- Descalificar la oferta del Consorcio LM, conformado por los señores Florentino Antonio Antúnez Celmi y Marco Antonio Rodríguez Márquez.
 - Revocar la buena pro de la Adjudicación simplificada N° 13-2024-MDP/CS (primera convocatoria) otorgada al Consorcio LM, conformado por los señores Florentino Antonio Antúnez Celmi y Marco Antonio Rodríguez Márquez.
 - Otorgar la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 13-2024-MDP/CS (primera convocatoria) al postor Franco Yuvane Mattos Castro.
 - Devolver la garantía presentada por el postor Franco Yuvane Mattos Castro, para la interposición de su recurso de apelación.
4. El 15 de julio de 2024, como consecuencia de la emisión de la resolución precedente, se modificó el estado de registro de efecto no culminado a “Cambiar ganador de la buena pro”, con el fin de otorgar la buena pro a favor del postor Franco Yuvane Mattos Castro, por el monto de S/ 278,770.50 (doscientos setenta y ocho mil setecientos setenta con 50/100 soles).
5. El 19 de julio de 2024 se publicó la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 del mismo mes y año, a través de la cual la Entidad resolvió declarar la nulidad del procedimiento de selección, por la causal de actos que contravengan las normas legales. Asimismo, se dispuso retrotraer el citado procedimiento hasta la etapa de convocatoria, con la finalidad de subsanar el error incurrido durante los actos preparatorios, el cual estuvo vinculado a la elaboración del requerimiento y determinación del valor referencial del procedimiento de selección.
6. Mediante Escrito S/N, presentado el 30 de julio de 2024, subsanado el 1 de agosto del mismo año con Escrito S/N, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor **FRANCO YUVANE MATTOS CASTRO**, en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección, solicitando que: a) se declare nula y sin efecto legal la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, y b) como consecuencia de la citada nulidad, se ordene al comité de selección la continuación del procedimiento de selección, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Sobre el trámite del traslado de la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A

- i) Refiere que en el marco de la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, que dispuso declarar la nulidad del procedimiento de selección y ordenó retrotraerlo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento y determinar del valor referencial, la Entidad no cumplió con correr traslado para que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, se pronuncie sobre los posibles vicios de nulidad, conforme lo establece el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, lo que configura un vicio de nulidad conforme a los parámetros del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley.

Sobre el cumplimiento de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3

- ii) Mediante Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, el Tribunal resolvió, entre otros, descalificar la oferta del Consorcio LM, revocar la buena pro otorgada a su favor y otorgar la buena pro al postor Franco Yuvane Mattos Castro. No obstante, la Entidad incumpliendo el citado mandato del Tribunal, publicó el 19 de julio de 2024 la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de ese mismo mes y año, que declaró la nulidad del procedimiento de selección y dispuso retrotraerlo hasta la etapa de la convocatoria, previa reformulación del requerimiento y determinación del valor referencial.
- iii) Indica que el artículo 129 del Reglamento, establece que la resolución dictada por el Tribunal es cumplida por las partes sin calificarla bajo sus propios términos.
- iv) En esa línea, cita la Opinión N° 093-2018-DTN, que precisa que cuando el Reglamento indica que la resolución debe ser cumplida “bajo sus propios términos”, debe entenderse que las partes, al momento de ejecutarla, están obligadas a adecuar sus actuaciones a lo dispuesto en la resolución dictada por el Tribunal, encontrándose impedidas de realizar algún tipo de calificación sobre su contenido, restringir sus efectos, interpretar sus alcances y/o eliminar o agregar elementos que no formen parte de la resolución. La mencionada opinión explica también, que cualquier duda relacionada con la forma en que tenga que ejecutarse la resolución, así como cualquier pedido de aclaración u

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

observación respecto de su contenido debe ser formulado directamente ante el Tribunal, pues dicho órgano es el único competente para pronunciarse al respecto.

- v) En ese sentido, refiere que la Entidad ha inobservado que las resoluciones dictadas por el Tribunal son de obligatorio cumplimiento a partir de la fecha en que se realice su notificación, salvo disposición contraria.
- vi) Requiere que el Tribunal, de acuerdo a lo previsto en el numeral 129.2 del artículo 129 del Reglamento, comunique a la Contraloría General de la República el incumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, para la determinación de responsabilidades.

Sobre la duplicidad de partidas en la estructura de costos que sustenta la declaración de nulidad realizada por la Entidad

- vii) El impugnante señala que de acuerdo a los fundamentos de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, no existiría duplicidad de actividades y, por lo tanto, duplicidad de valorizaciones en la estructura de costos, identificadas en las sub partidas del personal auxiliar A.4.2 (Asistente de conteo de tráfico) y A.4.3 (Asistente de encuestas origen – destino) con las señaladas en la sub partida de Estudios B.3.2. (Estudio de tráfico). Al respecto, argumenta que el personal auxiliar es aquel que brinda ayuda en la ejecución del servicio, por tanto, los asistentes de conteo de tráfico y de encuestas origen destino, son aquellas personas que van a auxiliar o asistir en algunos aspectos o actividades de la consultoría de obra, a diferencia del Estudio de Tráfico, el cual determina la demanda (análisis detallado y cuantitativo de la demanda), con la cual se dimensiona el proyecto, lo que implica que este último deba ser ejecutado por personal altamente calificado y no por un personal auxiliar ni asistente. Por tanto, no se puede tratar de vincular al personal auxiliar como si fuera personal altamente calificado para el desarrollo del estudio de tráfico, e interpretar que hubo una duplicidad en la determinación del valor referencial, para luego con ello, sustentar una nulidad del procedimiento.
- viii) Adicionalmente, refiere que, en el supuesto negado de que dicho error existiera, no es sustancial, pues se habría subsanado eficazmente, dando lugar a la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

conservación del acto administrativo, al encontrarse su oferta económica con un monto por debajo del valor referencial, con lo cual la Entidad habría conseguido el mejor precio.

7. Con Decreto del 5 de agosto de 2024, 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 correspondiente en el que indique su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar a través del SEACE, el 7 de agosto de 2024, el recurso de apelación al postor o postores, distintos del Impugnante, que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

8. El 12 de agosto de 2024, la Entidad registró en el SEACE, entre otros documentos, el Informe Técnico - Legal N° 002-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV de la misma fecha, a través del cual expuso sus argumentos con respecto al recurso de apelación, en los siguientes términos:

Sobre el trámite del traslado de la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A

- i) La Entidad considera que no ha existido vicio de nulidad al no trasladar la pretensión de la misma a los participantes o postores del procedimiento de selección, considerando que al tratarse de una nulidad de oficio no existe obligatoriedad de realizar esta comunicación, tal como se advierte de diversas Opiniones emitidas por la DTN-OSCE.

Considera que la nulidad se ha realizado para sanear el procedimiento de selección ante la contravención normativa por lo cual se encuentra arreglada a ley, conforme ha sido corroborado por el Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural, en calidad de área usuaria, mediante Informe N° 0588-2024-LARL/GIDUR/MDP; por el Presidente del comité de selección, a través del Informe N° 002-2024/MDP/CS/AS013-202; y, por el Gerente de Asesoría Jurídica, según Informe Legal N° 108-2024-MDP-GAJ/MCV.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Sobre la duplicidad de partidas en la estructura de costos

- ii) La Entidad considera que la duplicidad entre las sub partidas del personal auxiliar A.4.2 y A.4.3 con las señaladas en la sub partida de Estudios B.3.2., sí afectan la estructura de costos, toda vez que el ítem **B.3.2 Estudio de Tráfico** ha sido expresado de forma global, el cual abarca el costo de todo el personal que involucra el cumplimiento de la elaboración del mencionado estudio, que incluye personal profesional altamente calificado, personal auxiliar y/o apoyo y/o asistentes (los cuales propiamente están descritos en los ítems A.4.2 y A.4.3), viáticos, movilidad, seguros, equipos, materiales, etc.; por lo cual es necesaria su corrección, suprimiendo los ítems A.4.2 y A.4.3 y ejecutándose únicamente el estudio de tráfico en su medida global, con la finalidad de evitar un perjuicio económico a la Entidad.

Sobre el cumplimiento de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3

- iii) Refiere que los efectos de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, han sido registrados correctamente por parte del comité de selección el 15 de julio de 2024.

Asimismo, rechaza las indicaciones del impugnante al considerar que la Entidad está siendo tendenciosa al momento de declarar la nulidad del procedimiento de selección, más aún si, conforme el Informe Técnico N° 0001-2024/MDP/CS/AS013-2024 del 19 de junio de 2024, el cual obra en el Expediente N° 5967/2024.TCE, se hizo de conocimiento oportuno al tribunal la tramitación de un procedimiento de nulidad de la AS 013-2024-MDP/CS, con lo cual se desvirtúan los argumentos del Impugnante, de que la Entidad haya actuado de manera tendenciosa.

Por tales fundamentos, requiere al Tribunal se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante.

9. Con Decreto del 14 de agosto de 2024, como consecuencia de haberse verificado que la Entidad cumplió con registrar en el SEACE, la información solicitada, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que evalúe la información



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

que obra en el mismo, siendo recibido por la Vocal ponente el 15 del mismo mes y año.

10. Con Decreto del 16 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, a las 10:00 horas.
11. Mediante Escrito s/n, presentado el 19 de agosto de 2024 a la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Impugnante remitió argumentos adicionales para ser considerados por la Sala al momento de resolver:

Sobre el pedido de nulidad presentado por el señor Zarzosa Prudencio Jorge Arturo

- i) Señala que, en el supuesto negado que lo señalado por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio mediante Carta N° 01-2024-ZPJA/MDP del 14 de junio de 2024, sea un vicio de nulidad, precisa que la Entidad ya tenía conocimiento de dicha solicitud antes que su representada interpusiera el presente recurso de apelación [12 de julio de 2024], sin embargo, no comunicó ello al Tribunal, a efectos que pueda ser materia de discusión, optando por esperar más de un mes [19 de julio de 2024] para declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, lo cual considera un hecho irregular.
- ii) Refiere que el citado participante presentó la solicitud de nulidad de oficio del procedimiento de selección sin presentar la garantía del 3 % del valor referencial, lo cual contraviene lo dispuesto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley.
- iii) Si bien el 19 de junio de 2024, mediante Informe Legal N° 100-2024-MDP-GAJ, la Entidad comunicó al Tribunal que estaba tramitando una nulidad del procedimiento de selección, señala que, en el supuesto negado que lo advertido sea un vicio, debió informar oportunamente al Tribunal, sin embargo, esperó a que se otorgue la buena pro a su representada para dar cuenta de la existencia de un vicio.
- iv) Indica que se evidencia la actitud contradictoria de la Entidad, pues, con anterioridad a la emisión de la resolución del Tribunal, en el marco del primer recurso de apelación interpuesto bajo el expediente **N° 5967-2024**, ya venía

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

tramitando el supuesto vicio de nulidad, con lo cual se desprende que para la Entidad no le era relevante la decisión del Tribunal.

12. Mediante Decreto del 20 de agosto de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo señalado por el Impugnante en el Escrito precedente.
13. El 22 de agosto de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública programada, contando solo con la participación del representante del Impugnante.
14. A través del Decreto del 22 de agosto de 2024, se realizó un requerimiento de información a la Entidad, de acuerdo con el siguiente detalle:

“(…)

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PÓNTO

Sírvase remitir, en virtud a lo dispuesto en el informe Técnico Legal N° 002-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV y la audiencia realizada con la participación de las partes, la siguiente información:

- i. *Sírvase remitir el documento a través del cual conste, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General -LPAG¹, la constancia de la notificación y recepción al Impugnante, en calidad de afectado directo de los efectos de la Resolución N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, emitido por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pontó, para la presentación de sus descargos al afectado, otorgándole un plazo de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.*

Caso contrario, sírvase señalar de manera precisa y concreta las razones por las cuales considera que no existe obligatoriedad de comunicar o correr traslado a los postores del procedimiento de selección, así como adjuntar las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, según ha indicado en el Informe Técnico Legal N° 002-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV.

¹ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“Artículo 213.- Nulidad de oficio

(…)

213.2 (...) *En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa”.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

- ii. En atención a lo establecido en la Carta N° 01-2024-ZPJA/MDP del 14 de junio de 2024, presentado el 14 de junio de 2024, mediante el cual el participante ZARZOSA PRUDENCIO JORGE ARTURO, solicitó que se declare la nulidad del procedimiento de selección, al haberse verificado que los vicios incurridos contravienen normas de carácter imperativo.

En concreto, el citado participante señaló lo siguiente:

Sin embargo, en el caso concreto, se vulneró los citados principios de transparencia, de competencia y de libertad de concurrencia, toda vez que el área usuaria, al momento de elaborar los términos de referencia del servicio de consultoría, no determinó correctamente los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones determinar correctamente el presupuesto de la consultoría luego de la interacción con el mercado.

En este contexto, por las deficiencias advertidas; el procedimiento de selección adolece de un evidente y grave vicio de nulidad, pues contraviene lo establecido en el literal b) del numeral 34.2 y los numerales 34.3 y 34.4 del artículo 34 del Reglamento y los principios de transparencia, competencia y de libertad de concurrencia establecidos en el artículo 2 de la Ley y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que el Titular de la entidad declare su nulidad.

Posteriormente, sobre la base de lo indicado por el señor ZARZOSA PRUDENCIO JORGE ARTURO e informes técnico/legal, la Entidad resolvió declarar la nulidad del procedimiento de selección a través de la Resolución N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024.

Sobre la base de ello, sírvase informar si la Entidad en el presente caso siguió el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225², que incluye, entre otros, la presentación de la carta fianza respectiva.

- iii) En lo referente a la estructura de costos alegada por su representada para justificar la emisión de la Resolución N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, se advierte que se hizo mención del Informe N° 0588-2024-LARL/GIDUR/MDP, emitido por el área usuaria (Gerencia de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural), en donde se comunicó sobre una presunta duplicidad en la estructura de costos para la elaboración del expediente técnico del Proyecto, en específico, entre el ítem A.4.0 Personal Auxiliar, donde se requiere un Asistente de conteo de tráfico, y el ítem B.3.0 Estudios, donde se requiere Estudio de tráfico, el cual habría considerado en forma global al personal profesional, técnico y auxiliar, con lo cual afectaría el valor referencial considerado por la Entidad, de acuerdo a lo siguiente:

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF

“Artículo 44.- Declaratoria de nulidad

(...)

44.6 Cuando la nulidad sea solicitada por alguno de los participantes o postores, bajo cualquier mecanismo distinto al recurso de apelación, ésta debe tramitarse conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

III. ANÁLISIS:

- ✓ De la revisión del INFORME N°002-2024/MDP/CS/AS013-2024 y de la CARTA N°01-2024-ZPJA/MDP., presentado por el participante ZARZOSA PRUDENCIO JORGE ARTURO, identificado con RUC N°10450069774, en donde solicita la nulidad del procedimiento de selección, esta Gerencia de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural se pronuncia: Habiéndose revisado el INFORME N°0318-2024-LARL/GIDUR/MDP, de fecha 16 de abril del 2024, en donde se hace el requerimiento para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico del proyecto: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN EL CAMINO VECINAL EMP. PE-14A (YUNGUILLA) – SAN JORGE DEL DISTRITO DE PONTO DE LA PROVINCIA DE HUARI DEL DEPARTAMENTO DE ANCASH" Código Único de Inversiones N°2641726, en donde se adjunta los términos de referencia, en la cual en su acápite **2.8.8 Estructura de costo o valor referencial** indica el monto del valor referencial para la Elaboración del Expediente Técnico es de **S/ 314,711.78 (Trescientos catorce mil setecientos once con 78/100 Soles)**, calculados al mes de **abril del 2024** y dentro del desagregado de costos, en el **ITEM A.4.0 PERSONAL AUXILIAR**, se requiere **ASISTENTE DE CONTEO DE TRÁFICO**, sin embargo, en el **ITEM B.3.0 ESTUDIOS**, se requiere **ESTUDIO DE TRAFICO**, considerando como unidad de medida **GLOBAL**, lo cual involucra que el estudio de tráfico se realice a todo costo (incluyendo al personal profesional, técnico y auxiliar) afectando directamente la determinación del valor referencial, ocasionando una causal de nulidad del procedimiento de selección; en consecuencia, se ha determinado que efectivamente existe la duplicidad de costos, lo cual fue por un error involuntario de esta Gerencia de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural. Por consiguiente, se tomarán las medidas correctivas para resarcir y determinar con exactitud el costo del valor referencial del requerimiento.

Asimismo, se adjunta extractos de la estructura de costos que figuran en las bases integradas (...).

Asimismo, sírvase remitir el Informe N° 0318-2024-LARL/GIDUR/MDP del 16 de abril de 2024, en virtud al cual se hace el requerimiento para la contratación del presente servicio, con sus sustentos respectivos.

Finalmente, en la medida que no se cuenta con mayores elementos de juicio que permitan acreditar de manera fehaciente a este Colegiado la presunta duplicidad alegada en la estructura de costos elaborada por la Entidad, se le requiere remitir la documentación técnica (análisis de precios unitarios, etc.) en donde conste la duplicidad de partidas alegada o la documentación técnica pertinente que evidencia la duplicidad, así como un informe técnico complementario sobre la duplicidad señalada por su representada, con los sustentos respectivos, así como se indique el perjuicio causado a la Entidad. (...)"

15. Mediante Decreto del 27 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
16. A través del Informe Legal N° 003-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV, presentado el 27 de agosto de 2024, la Entidad remitió información, en el marco de lo requerido mediante Decreto del 22 de ese mismo mes y año, señalando lo siguiente:

Sobre el trámite del traslado de la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A

- i) Señala que el acto administrativo declarado nulo, corresponde al acto administrativo de aprobación del expediente de contratación, que corresponde a la fase de actuaciones preparatorias, al haberse advertido deficiencias durante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

su elaboración y aprobación, contraviniendo lo previsto en el literal b) del numeral 34.2 y los numerales 34.3 y 34.4 del artículo 34 del Reglamento y los principios de transparencia, competencia y libertad de concurrencia previstos en el artículo 2 de la Ley y el debido procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**. Por ello, refiere que, ante la evidente duplicidad de partidas consignadas en la estructura de costos de los términos de referencia, la Entidad consideró que no existía obligatoriedad de comunicar o correr traslado a los participantes o postores del procedimiento de selección para ejercer su derecho de defensa, toda vez que el acto administrativo declarado nulo (acto administrativo de aprobación de expediente) no favorecía a los postores del procedimiento de selección.

Respecto al procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley

- ii) Señala que la Entidad no siguió el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, debido a que la solicitud de nulidad presentada por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio advirtió deficiencias originadas por el área usuaria al momento de elaborar los términos de referencia del servicio de consultoría al no determinar correctamente los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones determinar correctamente el presupuesto de consultoría luego de la interacción con el mercado, lo que conllevó a una deficiencia en la determinación del valor referencial del procedimiento de selección. Deficiencias que, al corresponder a la fase de actuaciones preparatorias, no son impugnables, conforme lo establece el artículo 118 del Reglamento.
- Por ello, indicó la Entidad, que conservó su facultad de declarar la nulidad de oficio a partir de lo expuesto en dicha solicitud, conforme al numeral 44.2 del artículo 42 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Sobre la duplicidad de partidas en la estructura de costos

- iii) Se anexa el Informe N° 0318-2024-LARL/GIDUR/MDP del 16 de abril de 2024, que contiene el requerimiento del área usuaria del servicio de consultoría materia de análisis.
- iv) Señala que respecto a la duplicidad de partidas de la estructura de costos de los términos de referencia, el área usuaria, que es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se contratarán, como mejor conocedora de sus necesidades y, en ejercicio de sus facultades descritas en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, corroboró la existencia de duplicidad de partidas, basándose en las unidades de medida establecidas para los estudios básicos, en el cual se contempla en el ítem B.3.2. Estudio de tráfico, una unidad de medida global, que abarca el costo de todo el personal que involucra la elaboración del mencionado estudio: personal profesional altamente capacitado, personal auxiliar y/o apoyo y/o asistentes (los cuales propiamente están descritos en el ítem A.4.2 -Asistente de conteo de tráfico y A.4.3 Asistente de encuestas origen – destino), viáticos, seguros, equipos y/o herramientas materiales, según estructura de costos adjunta.
- v) De acuerdo con ello, señala que se ha determinado la citada duplicidad, correspondiendo que se suprima los ítems A.4.2. Asistente de conteo de tráfico y A.4.3 Asistente de encuestas origen – destino, y ejecutándose únicamente el estudio de tráfico en su unidad de medida global, que involucra realizarse a todo costo.
- vi) Respecto al perjuicio causado, señala que involucraría realizar un pago doble por un mismo servicio, motivo por el cual, la Entidad optó por la nulidad del procedimiento de selección.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones 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, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, 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 procedimiento de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

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.

2. 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.
 - a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*
3. Considerando el caso concreto, es pertinente traer a colación el inciso 117.3. del artículo 117 del Reglamento, el cual establece que, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugna ante el Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación tiene por objeto impugnar la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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 interpuso recurso de apelación contra la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección, contenida en la **Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024**, registrada en el SEACE el 19 de ese mismo mes y año, por lo que no se configura esta causal de improcedencia.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El inciso 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que, para presentar 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, en el caso de adjudicaciones simplificadas, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección fue publicada y, por ende, hecha de conocimiento de los postores, el 19 de julio de 2024; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con el plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 31 de julio de 2024³.

³ En atención a que los días 23, 28 y 29 de julio de 2024 fueron declarados feriados por el Día de la Fuerza Aérea del Perú y Fiestas Patrias, y el 26 de julio de 2024 fue declarado día no laborable para el sector público, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

6. Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante **Escrito S/N, presentado el 30 de julio de 2024, subsanado el 1 de agosto del mismo año con Escrito S/N**, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.
 - d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
7. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el mismo Impugnante, esto es, el, señor Franco Yuvane Mattos Castro, cuyo Documento Nacional de Identidad N° 43422293 se encuentra vigente y obra en el expediente.
 - 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.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.
 - f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual podría inferirse o determinarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
 - g) *El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
10. El numeral 217.1 del artículo 217 del 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° 03010-2024-TCE-S1

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, de mantenerse la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, debido a que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, que resolvió, entre otros, otorgar la buena pro a favor del Impugnante, lo cual no se ha efectivizado como consecuencia de la declaratoria de nulidad realizada por la Entidad. Por lo tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

11. 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.

12. Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, publicada en el SEACE el 19 de ese mismo mes y año y, como consecuencia de ello, se ordene al comité de selección la continuación del procedimiento de selección, conforme a lo ordenado en la Resolución N° 02501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

13. Por lo tanto, 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 emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

B. Petitorio.

14. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024.
- Se continúe con el procedimiento de selección, conforme a lo ordenado en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, que resolvió, entre otros, descalificar la oferta del Consorcio LM, revocar la buena pro otorgada al citado Consorcio y otorgar la buena pro al Impugnante.

C. Fijación de puntos controvertidos.

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse.

16. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido 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”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del 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”* [subrayado nuestro].

Dicha disposición resulta concordante 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 debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

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, de conformidad con lo establecido en el 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”.*

17. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el **7 de agosto de 2024**, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 12 del mismo mes y año para absolverlo.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose declarado la nulidad de oficio del procedimiento de selección y siendo el Impugnante el único postor que cuestionó dicha decisión, es el único postor con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento recursivo; razón por la cual los puntos controvertidos serán fijados, únicamente, en virtud de lo expuesto en el recurso presentado en el plazo legal.

18. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, que declaró la nulidad del procedimiento de selección, se encuentra conforme a derecho y, si como consecuencia de ello, corresponde confirmarla o declararla nula.
 - Determinar si corresponde disponer que la Entidad continúe con el procedimiento de selección y cumpla con lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.

D. Análisis de los puntos controvertidos.

Primer punto controvertido: Determinar si la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, que declaró la nulidad del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

selección, se encuentra conforme a derecho y si, como consecuencia de ello, corresponde confirmarla o declararla nula.

- 19.** Atendiendo a lo señalado en los antecedentes del presente caso, resulta pertinente, en primer lugar, analizar el contexto en el que se emitió el acto impugnado. Así, cabe indicar que el 22 de mayo de 2024 se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 30 de ese mismo mes y año la Entidad notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al Consorcio LM, al haber obtenido el primer lugar en el orden de prelación, siendo que el Impugnante quedó en segundo lugar.

En tal contexto, mediante Escrito del 6 de junio de 2024, subsanado el 10 de ese mismo mes y año, el Impugnante presentó un primer recurso de apelación contra la evaluación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio LM; dicho recurso fue resuelto por la Tercera Sala del Tribunal el 12 de julio 2024, a través de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3, en donde, se resolvió entre otros aspectos, otorgar la buena pro al Impugnante.

- 20.** Sobre lo dispuesto por la Tercera Sala del Tribunal, cabe señalar que, de la revisión de las acciones registradas por la Entidad en el SEACE con posterioridad a la notificación de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3, se verifica que el 15 de julio de 2024, aquélla registró la acción "*Efectos: Cambiar Ganador*", tal como se aprecia en la siguiente imagen extraída de la mencionada plataforma:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Entidad convocante	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PONTO
Nomenclatura	AS-SM-13-2024-MDPICS.-1
Nro. de convocatoria	1
Objeto de contratación	Consultoría de Obra
Descripción del objeto	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL PROYECTO „MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN EL CAMINO VECINAL EMP. PE-14º (YUNGUILLA) ¿ SAN JORGE DEL DISTRITO DE PONTO DE LA PROVINCIA DE HUARI DEL DEPARTAMENTO DE ANCASH¿ Código único de inversiones N° 2641726
Número de Contratación	MD-2024-324

Visualizar detalle del efecto de la resolución

Tipo de Documento	Resolución
Número de Documento	2501-2024-TCE-S
Fecha de documento	12/07/2024
Efecto	Cambiar Ganador
Tipo de Continuar	
Etapas	
Actividad	

Listado de Items

Nro. del ítem	Descripción del ítem	Cantidad solicitada	Unidad de medida	Valor Referencial Total	Estado actual	Fecha del estado actual
1	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEL PROYECTO ¿MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN EL CAMINO VECINAL EMP. PE-14º (YUNGUILLA) ¿ SAN JORGE DEL DISTRITO DE PONTO DE LA PROVINCIA DE HUARI DEL DEPARTAMENTO DE ANCASH¿ Código único de inversiones N° 2641726	1		0	Apelado	15/05/2024

Datos auditores

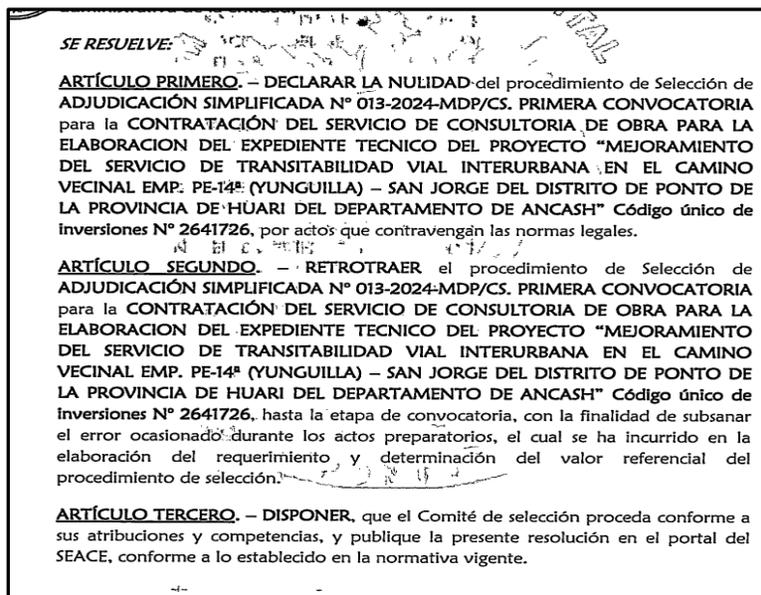
Fecha y hora de publicación	15/07/2024 17:32:59
Usuario que publicó	43451594
Fecha y hora de modificación	15/07/2024 17:33:07
Usuario que modificó	43451594

21. Con posterioridad a ello, y luego de haber registrado en el SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor del Impugnante, se aprecia que, el 19 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE su decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, ahora objeto de impugnación.

Siendo así, corresponde reproducir extractos de la parte resolutive de la mencionada resolución objeto del recurso de apelación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1



22. Frente a esta decisión de la Entidad, el Impugnante interpuso recurso de apelación, manifestando que la Entidad había emitido la Resolución de Alcaldía precedente con el fin de no dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, pues resolvió declarar la nulidad del procedimiento de selección por la causal de actos que contravengan las normas legales. En ese sentido, señaló que, pese a que la Entidad tenía conocimiento que su representada había ganado derechos en el presente procedimiento, no cumplió con correrle traslado para que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, se pronuncie sobre los posibles vicios de nulidad advertidos por aquella, conforme lo establece el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, lo que configura un vicio de nulidad conforme los parámetros del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley.
23. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, el 12 de agosto de 2024, la Entidad registró en el SEACE, entre otros documentos, el Informe Técnico - Legal N° 002-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV, a través del cual absolvió el recurso de apelación, en los términos detallados en el fundamento 8 de los antecedentes del presente pronunciamiento, señalando respecto al traslado previo al Impugnante, que no era necesario, conforme lo había establecido en diversas opiniones de la DTN – OSCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

De igual manera, se aprecia que el Impugnante presentó el 19 de agosto de 2024, el Escrito s/n, a través del cual amplía los argumentos esbozados en su recurso de apelación. Adicionalmente, expuso su posición en la audiencia programada el 22 de ese mismo mes y año.

Posteriormente, mediante Informe Técnico - Legal N° 003-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV, la Entidad remitió información con el fin de dar atención al requerimiento de información efectuado Decreto del 22 de agosto de 2024; ratificando que no existía obligatoriedad de correr traslado a los participantes o postores del procedimiento de selección para ejercer su derecho de defensa, toda vez que el acto administrativo declarado nulo no favorecía a los postores del procedimiento de selección.

Dicho esto, corresponde a la Sala evaluar los fundamentos expuestos por las partes, a fin de emitir pronunciamiento sobre el presente caso.

Sobre el trámite del traslado de la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A

24. Sobre el particular, en relación con la obligación de efectuar el traslado del presunto vicio, el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, señala expresamente lo siguiente:

“(...) 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 (...)”. [El énfasis es nuestro]

Cabe indicar que la disposición precedente resulta aplicable en el trámite de un recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal o la Entidad; no obstante, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento no se advierte que la solicitud presentada por el señor Jorge Arturo Zarzosa Prudencio mediante Carta N° 01-2024-ZPJA/MDP del 14 de junio de 2024, hubiese sido comunicada ante el Tribunal para su pronunciamiento, en el marco del recurso de apelación interpuesto bajo el expediente N° 5967-2024, el cual fue resuelto con la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

25. Sin perjuicio de ello, si bien conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, esta y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, lo cierto es que la normativa de contratación pública no establece regulación con respecto al traslado previo a la nulidad de oficio, en tanto que el ordenamiento en materia de procedimiento administrativo general sí lo hace.

Al respecto, cabe señalar que, conforme a lo indicado en el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, esta contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, prevé que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no deben imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la citada Ley.

26. Teniendo ello en cuenta, en tanto ni la Ley ni el Reglamento contienen una disposición que, de manera expresa, regule de manera distinta lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, este último es aplicable al procedimiento especial de contratación pública cuando la Entidad pretenda declarar, de oficio, la nulidad de un acto administrativo favorable al administrado.
27. En ese contexto, cabe indicar que el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG dispone que, en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

Por tanto, queda claro que la Entidad tenía la obligación de correr traslado a las partes, para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

28. Por otro lado, es pertinente señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley, el Tribunal, es un órgano resolutorio, con plena autonomía e independencia, que tiene como una de sus funciones: *“a) Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el procedimiento de selección y los procedimientos para implementar o extender la*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, manteniendo coherencia entre sus decisiones en casos análogos”.

En concordancia con lo anterior, cabe traer a colación el numeral 129.1 del artículo 129 del Reglamento, el cual establece que la resolución dictada por el Tribunal es cumplida por las partes sin calificarla y bajo sus propios términos.

29. En ese sentido, se desprende que, en el marco de su competencia, el Tribunal emitió la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, siendo obligación de la Entidad dar cumplimiento a aquella en sus propios términos.
30. No obstante, cabe la posibilidad que, con posterioridad a la expedición del pronunciamiento de este Tribunal, la Entidad advierta la existencia de vicios en los actos emitidos en el procedimiento de selección que puedan invalidarlo y, que no hayan sido puestos en conocimiento del Tribunal en su debida oportunidad, impidiendo, por ello, su evaluación respectiva.

En ese sentido, se debe tener presente que la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales previstas en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley; así, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el Titular de la Entidad, en la resolución que expida para declarar la nulidad, debe cumplir con precisar la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento. Adicionalmente a ello, para declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección, se requiere que la Entidad cumpla con las formalidades previstas por la normativa y se respeten los derechos de defensa y debido procedimiento de los administrados.

31. Dicho esto, con relación al incumplimiento bajo análisis, se tiene que el Impugnante ha señalado a través de su escrito de apelación, así como en la audiencia pública realizada el 22 de agosto del presente, que la Entidad no le corrió traslado de los vicios de nulidad advertidos, de manera previa a la decisión de declaratoria de nulidad del procedimiento de selección; omisión que ha sido corroborada por aquella, al absolver el recurso de apelación interpuesto, así como a través del Informe Técnico - Legal N° 003-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV. Al respecto, la Entidad consideró como sustento para dicha omisión, la emisión de diversas opiniones de la DTN – OSCE, así como la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

necesidad de sanear el procedimiento de selección, al devenir de un acto, cuya nulidad era manifiesta al vulnerar lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento.

32. Sobre lo alegado por la Entidad, debe señalarse que, si bien mediante Decreto del 22 de agosto de 2024 se le requirió que precise a qué opiniones técnicas de la DTN hacía referencia, a efectos de justificar el no haber corrido traslado al Impugnante; dicho extremo consultado, no fue atendido por la Entidad.
33. Asimismo, la Entidad manifestó como otra de las razones para justificar el no haber corrido traslado al Impugnante de los presuntos vicios advertidos, la no afectación de derechos de terceros, entre éstos, los del Impugnante; argumentación que no se condice con la información obrante en el expediente, pues el Impugnante había sido favorecido con el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, en virtud a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.
34. Por tanto, se verifica que en el caso que nos ocupa, la Entidad no corrió traslado al Impugnante de los presuntos vicios de nulidad advertidos en la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, de manera que pueda ejercer su derecho de defensa de forma previa; situación que ha sido advertida por el Impugnante y reconocida por la Entidad, que, incluso, ha expuesto argumentos, para sostener que no era necesario realizar dicho traslado previo a la declaración de nulidad de oficio, a pesar que el Impugnante -como se ha señalado- había sido favorecido con el otorgamiento de la buena pro.
35. Es importante en este punto resaltar que la omisión de comunicar de forma oportuna sobre la existencia de posibles vicios en el procedimiento de selección al Impugnante, a fin de que aquél ejerza su derecho de defensa, constituye, en principio, una afectación al debido procedimiento, que repercute en la validez del acto administrativo dictado por el Titular de la Entidad.
36. Sobre ello, cabe señalar que, en atención de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG, uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el **procedimiento regular**, en virtud del cual antes de su emisión, **el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Teniendo ello en cuenta, en el caso concreto, esta Sala aprecia que el acto administrativo plasmado en la resolución impugnada, no ha cumplido con el requisito de validez antes citado, toda vez que, en principio, no ha cumplido con seguir el procedimiento previsto para su generación, en la medida que no se ha corrido traslado previo al administrado afectado con la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección para que ejerza su derecho de defensa, conforme se dispone en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG.

Respecto al procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley

37. El Impugnante cuestionó también el procedimiento de nulidad realizado por la Entidad, pues ésta ya tenía conocimiento de la solicitud presentada por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio mediante Carta N° 01-2024-ZPJA/MDP del 14 de junio de 2024, es decir, antes de la interposición del presente recurso de apelación [30 de julio de 2024], sin embargo, no comunicó ello al Tribunal, a efectos que pueda ser materia de discusión, optando por esperar más de un mes [19 de julio de 2024] para declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, lo cual considera un hecho irregular. Asimismo, refiere que el citado participante presentó la referida solicitud sin presentar la garantía del 3 % del valor referencial, lo cual contraviene lo dispuesto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley.

De igual manera, refiere que la Entidad mantuvo una posición contradictoria, pues con anterioridad a la emisión de la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024, en el marco del primer recurso de apelación interpuesto bajo el expediente N° **5967-2024**, ya venía tramitando el supuesto vicio de nulidad, con lo cual se desprende que a la Entidad no le era relevante la decisión del Tribunal.

38. Por su parte, la Entidad señaló, ante el requerimiento de información efectuado por esta Sala con Decreto del 22 de agosto de 2024, que no siguió el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, debido a que la solicitud de nulidad presentada por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio advirtió deficiencias en la elaboración de los términos de referencia del servicio de consultoría de obra, a cargo del área usuaria, al no determinar correctamente los componentes o rubros, a través de una estructura de costos, lo cual incidió en la determinación del valor referencial por parte del OEC. Aspectos que corresponden a la fase de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

actuaciones preparatorias y, por lo tanto, no son impugnables conforme el artículo 118 del Reglamento.

Por tal motivo, agregó, la Entidad conservó su facultad de declarar la nulidad de oficio a partir de lo expuesto en dicha solicitud, conforme al numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley.

39. Sobre el particular, se aprecia que, mediante Carta N° 01-2024-ZPJA/MDP del 14 de junio de 2024, el señor Jorge Arturo Zarzosa Prudencio, participante del procedimiento de selección, señaló como principal sustento de su solicitud de nulidad lo siguiente:

De acuerdo a la estructura de costos del valor referencial del servicio de consultoría, en el ITEM A.4.0 PERSONAL AUXILIAR, se requiere ASISTENTE DE CONTEO DE TRÁFICO, sin embargo, en el ITEM B.3.0 ESTUDIOS, se requiere ESTUDIO DE TRAFICO, considerando como unidad de medida GLOBAL, lo cual involucra que el estudio de tráfico se realice a todo costo (incluyendo al personal profesional, técnico y auxiliar), lo que en el presente caso, al requerir en el ITEM A.4.2 Asistente de conteo de tráfico, se estaría generando una duplicidad de costos, debido a que las funciones que realizará el referido asistente estaría considerado dentro del estudio de trafico requerido, afectando directamente la determinación del valor referencial, ocasionando una causal de nulidad del procedimiento de selección.

En el marco de lo señalado, el citado participante manifestó en relación al procedimiento de selección que *“adocece de un evidente y grave vicio de nulidad, pues contraviene lo establecido en el literal b) del numeral 34.2 y los numerales 34.3 y 34.3 del artículo 34 del Reglamento y los principios de transparencia, competencia y de libertad de concurrencia establecidos en el artículo 2 de la Ley y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG; motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que el Titular de la entidad declare su nulidad”*.

40. Asimismo, como consecuencia de la presentación de la citada solicitud, del contenido de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, se observa que la Entidad realizó las siguientes acciones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

- **Informe N° 002-2024/MDP/CS/AS013-2024 del 26 de junio de 2024**, mediante el cual el Presidente del Comité de selección solicitó al área usuaria su pronunciamiento respecto al pedido de nulidad presentado por el señor Jorge Arturo Zarzosa Prudencio.
- **Informe N° 0588-2024-LARL/GIDUR/MDP del 28 de junio de 2024**, mediante el cual el Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural, emite su pronunciamiento respecto a la solicitud precedente y requiere se declare la nulidad del procedimiento de selección, conforme a lo siguiente:

“(…) IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- ✓ *Se determina que efectivamente existe duplicidad de costos de acuerdo a la estructura de costos del valor referencial del servicio de consultoría, en el ÍTEM A.4.0 PERSONAL AUXILIAR, se requiere ASISTENTE DE CONTEO DE TRÁFICO, sin embargo, en el ÍTEM B.3.0 ESTUDIOS, se requiere ESTUDIO DE TRÁFICO, considerando como unidad de medida GLOBAL, lo cual involucra que el estudio de tráfico se realice a todo costo (incluyendo al personal profesional, técnico y auxiliar), lo que en el presente caso, al requerir en el ÍTEM A.4.2. Asistente de conteo de tráfico, debido a que las funciones que realizará el referido asistente están consideradas dentro del estudio de tráfico requerido, afectando directamente la determinación del valor referencial, ocasionando una causal de nulidad del procedimiento de selección.*
- ✓ *Se recomienda al titular de la entidad declarar nulo el procedimiento de selección ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 013-2024-MDP/CS, con la finalidad de subsanar las observaciones y no generar un perjuicio económico para la Entidad.”*

- **Informe Legal N° 108-2024-MDP-GAJ/MCV del 1 de julio de 2024**, a través del cual el Gerente de Asesoría Jurídica recomienda, en virtud a los informes precedentes, que se proceda con la emisión del acto administrativo de nulidad del procedimiento de selección.

- 41.** Al respecto, del contenido de la citada Resolución, objeto de impugnación, así como de los informes técnicos y legales que la integran, se puede advertir que la Entidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

hizo suyos los fundamentos expuestos por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio en su solicitud de nulidad presentada el 14 de junio de 2024.

42. Asimismo, es posible evidenciar que la Entidad se encontraba gestionando el trámite de nulidad precedente, durante la tramitación del primer recurso de apelación presentado ante el Tribunal, **según expediente N° 5967-2024**, presentado el 6 de junio de 2024 y subsanado el 10 de ese mismo mes y año, verificándose, incluso, que ya contaba con las opiniones técnicas y legales favorables emitidas con anterioridad a la emisión de la **Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024**; documentación (informes) que no fueron puestos en conocimiento del Tribunal para su pronunciamiento correspondiente, conforme se aprecia de la revisión de los Informes N° 100-2024-MDP-GAJ/MCV de fecha 19 de junio de 2024, y N° 0001-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV del 04 de julio de 2024, emitidos en el marco del primer recurso de apelación presentado por el Impugnante.

Contrariamente a ello, se evidencia que, después de emitido el pronunciamiento del Tribunal [12 de julio de 2024] y de haberse efectuado el *“cambio del ganador”* en el SEACE por parte de la Entidad el 15 de julio de 2024, ésta procedió con la publicación el 19 de ese mismo mes y año de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A bajo análisis.

43. En atención a lo reseñado, y en la medida que la Entidad hizo suyo los argumentos expuestos por el señor Jorge Arturo Zarzosa Prudencio, participante del procedimiento de selección, mediante Decreto del 22 de agosto de 2024 la Sala consultó a aquélla respecto a si se había cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, que establece lo siguiente: *“44.6 Cuando la nulidad sea solicitada por alguno de los participantes o postores, bajo cualquier mecanismo distinto al recurso de apelación, ésta debe tramitarse conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley”*.
44. De acuerdo con lo señalado, cabe indicar que las solicitudes que presenten los participantes o postores, con la finalidad de solicitar la nulidad del procedimiento de selección, se tramitan de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan el recurso de apelación, previstas en el artículo 41 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

- 45.** En ese sentido, de conformidad con lo previsto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, que dispone la aplicación del artículo 41 de la Ley cuando la nulidad del procedimiento de selección es solicitada por alguno de los participantes o postores, se advierte que esta solicitud se tramitará como una apelación por lo que debe ser acompañada de la garantía correspondiente, bajo los términos señalados en el numeral 41.5 del artículo 41 de la Ley.

En concordancia con lo expuesto, la Opinión N° 104-2023-DTN, emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, refiere que: *“(...) En ese contexto, cabe anotar que las solicitudes de nulidad presentadas por alguno de los participantes o postores del procedimiento de selección se reconducen como una apelación, por lo que para su trámite debe estar acompañada por la garantía correspondiente”*.

- 46.** No obstante ello, la Entidad ha señalado que la citada solicitud no fue encausada como recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, porque al cuestionar un aspecto de los actos preparatorios [duplicidad de sub partidas en la estructura de costos y la determinación del valor referencial] devendría en improcedente, al no ser un acto impugnado conforme lo dispuesto en el artículo 118 del Reglamento; motivo por el cual, la Entidad conservó su facultad de declarar la nulidad de oficio a partir de lo expuesto en dicha solicitud, conforme al numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley.
- 47.** Si bien la Entidad tiene la facultad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección conforme lo previsto en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, lo cierto es que ello no enervaba el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la citada Ley, pues correspondía que la solicitud presentada por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio sea reconducida como un recurso de apelación, lo cual no se realizó; no siendo un argumento válido para no reconducir la solicitud, el hecho que, de haberse reconducido la misma, esta hubiese sido declarada improcedente al cuestionar aspectos de los actos preparatorios.

En esa línea interpretativa, se ha pronunciado la Dirección Técnica Normativa a través de la Opinión N° 016-2022/DTN, que establece lo siguiente:

“(...) Respecto de este último punto, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley, el cual ha previsto que las discrepancias que surjan entre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

*la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección **solamente** pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.*

*En ese sentido, en el supuesto que un **participante** o proveedor **advierta la existencia de inconsistencias o transgresiones a la normativa de contrataciones del Estado, dentro del desarrollo del procedimiento de selección** (y hasta antes del perfeccionamiento del contrato), **corresponde que realice la impugnación respectiva a través del recurso de apelación.***

*Partiendo de esta premisa, lo dispuesto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley regula aquellos casos en los que el participante o postor **no** ha interpuesto su impugnación a través de la vía correspondiente. Así, de presentarse solicitudes de nulidad respecto de cuestionamientos que debieron ser materia de un recurso de apelación, **estas deben ser reconducidas conforme al procedimiento correspondiente, es decir, el recurso de apelación regulado en el artículo 41 de la Ley**, para lo cual se deberán cumplir con las reglas aplicables a dicho procedimiento.*

*Finalmente, **cabe precisar que independientemente como sean reconducidas y/o resueltas las solicitudes de nulidad**, la Entidad conserva su facultad de declarar la nulidad de oficio cuando a partir de las consideraciones expuestas en dicha solicitud advierta vicios de nulidad, ello conforme al numeral 44.2 del Reglamento". [El énfasis es nuestro]*

- 48.** Por lo tanto, se verifica que en el caso que nos ocupa, la Entidad no siguió el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, pues correspondía que la solicitud de nulidad presentada por el participante sea reconducida como un recurso de apelación y continuarse con el trámite correspondiente de acuerdo a la normativa aplicable, bajo la competencia del Tribunal; omisión que ha sido reconocida por la Entidad en el marco del presente procedimiento.
- 49.** Por lo expuesto, consideramos que este hecho alegado por el Impugnante corresponde ser acogido por la Sala.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

Sobre la duplicidad de sub partidas en la estructura de costos

50. El Impugnante ha señalado que no existiría duplicidad de actividades y, por lo tanto, duplicidad de valorizaciones en la estructura de costos, identificadas en las sub partidas del personal auxiliar A.4.2 (Asistente de conteo de tráfico) y A.4.3 (Asistente de encuestas origen – destino) con las señaladas en la sub partida de Estudios B.3.2. (Estudio de tráfico). Al respecto, argumenta que el personal auxiliar es aquel que brinda ayuda en la ejecución del servicio, por tanto, los asistentes de conteo de tráfico y de encuestas origen destino, son aquellas personas que van a auxiliar o asistir en algunos aspectos o actividades de la consultoría de obra, a diferencia del Estudio de Tráfico, en el cual se determina la demanda (análisis detallado y cuantitativo de la demanda), con la cual se dimensiona el proyecto, lo que implica que este último deba ser ejecutado por personal altamente calificado y no por un personal auxiliar ni asistente.
51. Por su parte, la Entidad indicó que la duplicidad entre las sub partidas del personal auxiliar A.4.2 y A.4.3 con las señaladas en la sub partida de Estudios B.3.2., sí afectaban la estructura de costos, toda vez que el ítem **B.3.2 Estudio de Tráfico** ha sido expresado de forma global, el cual abarca el costo de todo el personal que involucra el cumplimiento de la elaboración del mencionado estudio, que incluye, entre otros, al personal auxiliar y al profesional altamente calificado.
52. De la revisión del contenido de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, se advierte que se hizo mención del Informe N° 0588-2024-LARL/GIDUR/MDP, emitido por el área usuaria (Gerencia de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural), en donde se comunicó sobre una presunta duplicidad de sub partidas en la estructura de costos para la elaboración del expediente técnico del Proyecto, en específico, entre el ítem A.4.0 Personal Auxiliar, donde se requiere un Asistente de conteo de tráfico, y el ítem B.3.0 Estudios de Tráfico, donde se requiere Estudio de tráfico, el cual habría considerado en forma global al personal profesional, técnico y auxiliar, con lo cual afectaría el valor referencial considerado por la Entidad. Se reproduce extractos de la estructura de costos que figuran en las bases integradas:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

ESTRUCTURA DE COSTOS							
PROYECTO:		"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VIAL INTERURBANA EN EL CAMINO VECINAL EMP. PE-14A (YUNGUILLA) - SAN JORGE DEL DISTRITO DE PONTO DE LA PROVINCIA DE HUARI DEL DEPARTAMENTO DE ANCASH"					
LONGITUD:		8.80 KM					
ITEM	DESCRIPCION	U/M.	% INC.	CANT.	TIEMPO	VALOR UNITARIO (S/)	VALOR REFERENCIAL DEL ITEM
A SUELDOS Y SALARIOS (Inc. Beneficios Sociales)							
A.1.0 Personal Clave							
A.1.1	Jefe de Proyecto	mes	100%	1.00	2.50	10,000.00	25,000.00
A.1.2	Especialista en Infraestructura vial	mes	50%	1.00	2.50	7,000.00	8,750.00
A.1.3	Especialista en Estructuras	mes	50%	1.00	2.50	7,000.00	8,750.00
A.1.4	Especialista en Metrados, Costos y presupuestos	mes	50%	1.00	2.50	7,000.00	8,750.00
A.2.0 Personal técnico							
A.2.1	Ingeniero asistente de oficina	mes	100%	1.00	2.50	3,500.00	8,750.00
A.2.2	Ingeniero asistente de campo	mes	100%	1.00	2.50	3,500.00	8,750.00
A.2.3	Cadista	mes	100%	1.00	2.50	3,000.00	7,500.00
A.2.4	Topógrafo	mes	100%	1.00	2.50	3,500.00	8,750.00
A.3.0 Personal Administrativo							
A.3.1	Administrador	mes	50%	1.00	2.50	3,000.00	3,750.00
A.3.2	Secretaria	mes	50%	1.00	2.50	2,000.00	2,500.00
A.3.3	Chofer	mes	100%	1.00	2.50	2,000.00	5,000.00
A.4.0 Personal Auxiliar							
A.4.1	Jefe de brigada	mes	100%	1.00	1.00	2,500.00	2,500.00
A.4.2	Asistente de conteo de trafico	mes	100%	1.00	1.00	1,800.00	1,800.00
A.4.3	Asistente de encuestas origen-destino	mes	100%	1.00	1.00	1,800.00	1,800.00
A.4.4	Ayudantes de topografía	día	100%	3.00	20.00	60.00	3,600.00
A.4.5	Ayudantes p/ apertura de calicatas - h=2.50m	glb	100%	1.00	1.00	1,600.00	1,600.00
A.4.6	Ayudantes p/ apertura de calicatas - h=1.50m	glb	100%	1.00	1.00	1,200.00	1,200.00
B.3.0 Estudios							
B.3.1	Estudio geológico y geotecnia	glb		1.00		5,000.00	5,000.00
B.3.2	Estudio de trafico	glb		1.00		2,000.00	2,000.00
B.3.3	Estudio de Hidrología y drenaje	glb		1.00		5,000.00	5,000.00
B.3.4	Estudio ambiental inc. certificación	glb		1.00		13,000.00	13,000.00

53. En ese contexto, y a fin de contar con mayores elementos de juicio que permitan acreditar de manera fehaciente a este Colegiado la presunta duplicidad alegada en la estructura de costos elaborada por la Entidad, mediante Decreto del 22 de agosto de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

2024 se requirió a la Entidad remitir la documentación técnica (análisis de precios unitarios, etc.), en donde conste la duplicidad de sub partidas alegada o la documentación técnica pertinente que evidencie la duplicidad, así como un informe técnico complementario sobre la duplicidad señalada por su representada, con los sustentos respectivos, así como se indique el perjuicio causado a la Entidad. Adicionalmente, se requirió que la Entidad remita el Informe N° 0318-2024-LARL/GIDUR/MDP del 16 de abril de 2024, en virtud al cual se hace el requerimiento para la contratación del presente servicio, con sus sustentos respectivos.

54. En respuesta al requerimiento precedente, la Entidad manifestó que la duplicidad mencionada se sustenta en la evaluación realizada por el área usuaria, al ser la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se contratarán, como mejor conocedora de sus necesidades y, en ejercicio de sus facultades descritas en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, basándose, según la estructura de costos, en las unidades de medida establecidas para los estudios básicos, en el cual se contempla en el ítem B.3.2. Estudio de tráfico, una unidad de medida global, que abarca el costo de todo el personal que involucra la elaboración del mencionado estudio. Asimismo, anexó el citado Informe N° 0318-2024-LARL/GIDUR/MDP del 16 de abril de 2024. Respecto al perjuicio causado, señala que involucraría realizar un pago doble por un mismo servicio, motivo por el cual, la Entidad optó por la nulidad del procedimiento de selección.
55. Al respecto, corresponde señalar que el pedido de este Colegiado no fue atendido en su totalidad por la Entidad pues no cumplió con remitir la documentación técnica que sustente la duplicidad de costos en las partidas señaladas; pues, únicamente, la Entidad se ha limitado a reproducir los fundamentos expuestos en el Informe Técnico - Legal N° 002-2024-MDP-CS y GAJ/MFE-MCV del 12 de agosto de 2024 y lo indicado en la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, no aportando mayores elementos probatorios que permitieran corroborar a este Colegiado la duplicidad de sub partidas y la consecuente duplicidad de valorizaciones alegadas.
56. Ahora bien, es pertinente poner en conocimiento que, durante la tramitación del presente procedimiento, se han advertido presuntas inconsistencias en las alegaciones realizadas por la Entidad, respecto a la mencionada duplicidad de sub



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

partidas, toda vez que, de acuerdo con la estructura de costos elaborada por el área usuaria, obrante en las bases del procedimiento de selección, se ha consignado en el rubro B.3.2 Estudio de tráfico como valor unitario y valor referencial del ítem la suma de S/ 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles), pese a que la Entidad ha señalado que en ese rubro se ha considerado en forma global al personal profesional, técnico y auxiliar; razón por la cual correspondería eliminar de dicha estructura de costos los rubros A.4.2 y A.4.3. Sin embargo, se advierte que el personal “Asistente de Conteo de Tráfico” previsto en el rubro A.4.2, considera un valor unitario y referencial del ítem de S/ 1,800.00 (mil ochocientos con 00/100 soles) y el personal “Asistente de encuestas origen-destino” en el rubro A.4.3, consigna un valor de S/ 1,800.00 (mil ochocientos con 00/100 soles), haciendo un costo total de S/ 3,600.00 (tres mil seiscientos con 00/100 soles), lo cual, no genera certeza en este Colegiado, respecto a lo alegado por la Entidad para sustentar su decisión de declarar la nulidad del procedimiento de selección, debido a la existencia de duplicidad de costos en el rubro B.3.2, pues de considerar que dicho rubro engloba también el costo de los dos asistentes antes señalados así como de personal técnico y profesional, el monto de dicho rubro sería superior a los / 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles).

En ese sentido, no es posible corroborar de la estructura de costos que, en efecto, exista una duplicidad en los costos del rubro B.3.2, al resultar el monto de dicho rubro bastante menor al costo total de los asistentes comprendidos en los rubros A.4.2 y A.4.3.

57. Por ello, al no contar esta Sala con información adicional que permita realizar un pronunciamiento sobre el fondo del referido asunto, este extremo alegado por el Impugnante en su recurso de apelación debe desestimarse; sin embargo, la situación expuesta, debe ser puesta en conocimiento del titular de la Entidad, así como de su Órgano de Control Institucional y de la Contraloría General de la República, a fin de que se realicen las acciones que correspondan y se adopten las medidas respectivas.
58. En ese orden de ideas, en el presente caso, se ha verificado que la Entidad no ha cumplido con el trámite regular previsto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, no ha garantizado el derecho de defensa del Impugnante, ni tampoco ha seguido el procedimiento establecido en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley; por lo que no se ha cumplido con el procedimiento regular previsto en la norma, para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

declarar la nulidad del procedimiento de selección; afectando con ello, el derecho de defensa del Impugnante.

59. Por tanto, corresponde en el presente caso declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, al haber contravenido lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG y haber afectado el debido procedimiento administrativo, al no cumplir con el requisito de validez constituido por el procedimiento regular, con lo cual se afectó el derecho de defensa del Impugnante. Asimismo, debe precisarse que, de emitirse un nuevo pronunciamiento, previamente, la Entidad deberá solicitar al referido postor que se pronuncie sobre la existencia de los posibles vicios del procedimiento de selección advertidos por la Entidad, corriéndole traslado de los informes en los cuales la Entidad pretende sustentar una posible nulidad, así como sus respectivos anexos, a fin de que aquél pueda ejercer su derecho a la defensa y emitir su pronunciamiento en el plazo otorgado para tal efecto.

En tal sentido, los argumentos expuestos por el Impugnante deberán ser valorados por el Titular de la Entidad en concordancia con los hechos que constituyen los cargos de presuntos vicios de nulidad y los elementos probatorios que lo sustentan.

De igual manera, con independencia de que la Entidad conserve su facultad de declarar la nulidad de oficio conforme a lo regulado en el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, en el presente caso, se aprecia que la Entidad también ha vulnerado lo previsto en el numeral 44.6 del artículo 44 de la Ley, al no haber reconducido la solicitud de nulidad presentada por el participante Jorge Arturo Zarzosa Prudencio como un recurso de apelación para su trámite correspondiente, bajo las reglas del artículo 41 de la Ley.

60. En este punto, cabe traer a colación, lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, conforme al cual el Tribunal, en los casos que conozca, declara 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 normatividad aplicable**, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

61. Al respecto, cabe 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”⁴(subrayado agregado). Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

62. Por estas consideraciones, y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, deviene en nula, debiendo dejarse sin efecto aquélla, por lo que corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en este extremo y, por su efecto, declarar la nulidad del mencionado acto administrativo.
63. Sin perjuicio de lo expuesto, en caso la Entidad ratifique su posición de que el procedimiento de selección contiene vicios de nulidad, deberá ceñir su actuación administrativa a lo siguiente:
- La Entidad, deberá conducir su conducta a lo previsto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, el cual dispone que “En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa”. Norma que regula el procedimiento regular

⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

para disponer la nulidad de oficio.

- Asimismo, deberá tener en consideración el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, según el cual, en caso de que los informes, dictámenes o similares sirvan de fundamento a la decisión, los mismos deben ser notificados al Impugnante, conjuntamente, con el acto administrativo que se amita.
- Deberá efectuar la correcta notificación del traslado de los presuntos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección, anexando los documentos que sustentan ello, y agotar, de ser el caso, todos los mecanismos que le confiere la ley, a efectos de garantizar el derecho de defensa del Impugnante.
- De otro lado, la resolución deberá contener la descripción clara y objetiva de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la nulidad del procedimiento de selección, en la cual debe encontrarse el análisis sobre el documento que contiene la descripción del traslado de los presuntos vicios de nulidad y, de ser el caso, el descargo del Impugnante, con la finalidad de garantizar la debida motivación del acto y que éste sea emitido conforme a ley.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde disponer que la Entidad continúe con el procedimiento de selección y cumpla con lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.

64. En este extremo, el Impugnante solicitó que se ordene a la Entidad proseguir con el procedimiento de selección a fin de cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.
65. Al respecto, atendiendo a que se declarará la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024 y que la Entidad, en caso ratifique su posición de que el procedimiento de selección contiene presuntos vicios de nulidad detectados, deberá efectuar la notificación al Impugnante de éstos, para posteriormente valorar los alegatos que se presenten; no siendo posible en esta instancia administrativa amparar la pretensión del Impugnante; por lo que, no corresponde ordenar a la Entidad continuar con el procedimiento de selección y dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.

Por tanto, este extremo del recurso es declarado **infundado**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

66. Por lo expuesto, y en la medida que el recurso es declarado fundado en parte, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante, para la interposición del recurso de apelación materia de decisión, conforme a lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.
67. Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado estima pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional y de la Contraloría General de la República, para que tomen conocimiento de los vicios advertidos, e imparta las directrices correspondientes, a efectos de que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Marisabel Jáuregui Iriarte, y con la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Lupe Mariella Merino de la Torre, atendiendo a la conformación dispuesta en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, y considerando lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena N° 001-005-2024/OSCE-CD del 1 de julio del mismo año, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por 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;

III. LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por el **señor MATTOS CASTRO FRANCO YUVANE**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2024-MDP/CS (Primera convocatoria), para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico del proyecto: “Mejoramiento del servicio de transitabilidad vial interurbana en el camino vecinal Emp. PE-14 (Yunguilla) – San Jorge del distrito de Pontó de la provincia de Huari del departamento de Ancash”, con CUI N° 2641726, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución de Alcaldía N° 071-2024-MDP/A del 18 de julio de 2024, que declaró la nulidad de oficio de la Adjudicación



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03010-2024-TCE-S1

simplificada N° 13-2024-MDP/CS (Primera convocatoria).

- 1.2 DISPONER** que, en caso se identifique posibles vicios de nulidad en la Adjudicación simplificada N° 13-2024-MDP/CS (Primera convocatoria), la Entidad deberá correr traslado previamente y efectuar una correcta notificación de los mismos al señor **MATTOS CASTRO FRANCO YUVANE**, teniendo en consideración lo dispuesto en el **Fundamento 63** de la presente resolución.
- 1.3 INFUNDADO** el extremo referido a que se ordene a la Entidad a proseguir con el procedimiento de selección y cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 2501-2024-TCE-S3 del 12 de julio de 2024.
- 2. DEVOLVER** la garantía otorgada por el señor **MATTOS CASTRO FRANCO YUVANE**, presentada al interponer su recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.
- 3. PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, así como de la Contraloría General de la República, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a los **Fundamentos 57 y 67**.
- 4. DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARISABEL JÁUREGUI
IRIARTE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

LUPE MARIELLA
MERINO DE LA TORRE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VÍCTOR MANUEL
VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS
Villanueva Sandoval.
Jáuregui Iriarte.
Merino de la Torre.