

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

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

Lima, 23 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 23 de setiembre de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8906/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Maxcon S.A. contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N° 018-2024-MDS/CS – Primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 5 de julio de 2024, la Municipalidad Distrital de Socabaya, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación simplificada N° 018-2024-MDS/CS – Primera convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra IOARR: “Adquisición de cobertura; en el (la) I.E. San Martín de Socabaya en la Urb. San Martín de Socabaya Zona C del distrito de Socabaya, provincia Arequipa, departamento Arequipa”, CUI 2599499, con un valor referencial de S/ 304 945.58 (trescientos cuatro mil novecientos cuarenta y cinco con 58/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**¹.

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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 31 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el 8 de

¹ Inicialmente, el procedimiento de selección se convocó el 22 de marzo de 2024; sin embargo, mediante la Resolución de Alcaldía N.° 062-2024-MDS del 6 de junio de 2024, la Entidad declaró de oficio su nulidad y lo retrotrajo a la etapa de convocatoria, debido a que la necesidad de modificar el expediente de contratación, debido a la variación del presupuesto.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

agosto del mismo año, se notificó a través del SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, obteniéndose los siguientes resultados²:

Tabla 1.

Resultados del procedimiento de selección según el acta y el reporte del desempate

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido, incluido la bonificación por MYPE		
Maxcon S.A.	Admitido	S/ 274 451.03	115.00	1 (Determinado por sorteo electrónico)	Descalificado
Constructora Guerra S.A.C.	Admitido	S/ 274 451.03	115.00	2 (Determinado por sorteo electrónico)	Descalificado
Constructora M & N Marnic E.I.R.L.	Admitido	S/ 304 567.52	103.63	3	Descalificado
Consorcio Valdivieso	Admitido	S/ 274 451.02	94.50	4	Descalificado
Incod Contratistas Generales S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Empresa de Transportes Múltiples y Mineros S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Cosmin JL E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Organización de Servicios y Construcción Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	No admitido	-	-	-	No admitido

² Información extraída del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” y “Reporte de desempate”, ambos del 8 de agosto de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

Consorcio J.M	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Arco	No admitido	-	-	-	No admitido

2. Mediante escrito s/n, presentado el 15 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado con escrito s/n el 19 del mismo mes y año, el postor Maxcon S.A., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando como pretensiones que se deje sin efecto la citada declaratoria de desierto, se revoque la decisión del comité de selección de tener por descalificada su oferta y sea reincorporada y, finalmente, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Para ello, presentó los siguientes argumentos:

- Manifiesta que el comité de selección descalificó su oferta bajo el argumento que no cumplía con sustentar obras similares al objeto de la convocatoria, sin haber precisado en qué extremo los documentos presentados no demostraban fehacientemente el requisito relativo a la experiencia del postor en la especialidad, de conformidad con las bases integradas del procedimiento de selección.
- Indica que, conforme al artículo 45 del Reglamento, la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas debidamente motivadas, las mismas que deben ser publicadas en el SEACE en la oportunidad del otorgamiento de la buena pro³.

Asimismo, alude que, en la Resolución N° 814-2014-TC-S4, se concluyó que la falta de motivación de la no admisión de una oferta amerita declarar la nulidad del acto.

³ El recurrente ha hecho una referencia al artículo 45 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que, en la actualidad no se encuentra vigente; no obstante, la disposición referida a que la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE en la oportunidad del otorgamiento de la buena pro, se encuentra prevista en el artículo 66 del Reglamento actual (aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

- Sin perjuicio de ello, presentó argumentos para demostrar que la contratación que consignó en su oferta se encuentra dentro de la definición de las obras similares prevista en las bases integradas.

Así, describe que estas contemplaron como obra similar a la construcción, creación, mejoramiento y/o ampliación de losas deportivas y/o recreativas.

Asimismo, manifiesta que el objeto de la contratación de la obra convocada es la adquisición de cobertura en el (la) I.E. San Martín de Socabaya en la Urb. San Martín de Socabaya Zona C del distrito de Socabaya, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa; no obstante, recalca que, en la memoria descriptiva de la obra, no se hace referencia al término “losa deportiva”.

- Por otro lado, describe que presentó como parte de su oferta, además del Anexo N° 10, copia del Contrato N° 009-2022-MDJLBYR, la Resolución de Gerencia Municipal N° 116-2023-GM-MDJLBYR, mediante la cual se aprueba la ejecución de la prestación adicional al contrato, copia del acta de recepción de obra, la Resolución de Gerencia Municipal N° 051-2024-GM-MDJLBY que aprobó la liquidación del contrato, así como la constancia de cumplimiento de prestación.
- Añade que, en el contrato, se mencionan las metas del contrato, siendo parte de ellas la cobertura de una malla raschel, la construcción de losa deportiva, así como la construcción de estructura metálica para cobertura de malla raschel con pedestales de concreto, siendo estas partidas preponderantes en la obra.

A partir de ello, considera que sí cumplió con demostrar que su experiencia encaja en la definición de obras similares; pues, el contrato que presentó sí está referido a la construcción de una losa deportiva.

- Manifiesta que el comité de selección no cuestiona la documentación que presentó, en el sentido que sea insuficiente, incongruente, incompleta o no acredite el monto requerido.
- Por último, invoca la aplicación de las Resoluciones N° 1953-2019-TCE-S2, N° 3464-2023-TCE-S1, N° 3108-2023-TCE-S3, y N° 4257-2023-TCE-S3, así como la Opinión N° 088-2018/DTN, para considerar su experiencia similar a la requerida en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

3. Con decreto del 21 de agosto de 2024, debidamente notificado en el SEACE el día posterior, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en Cta. Cte. 361700079 expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.
4. A través del decreto del 16 de mayo de 2024, se advirtió que la Entidad no cumplió con registrar el informe técnico legal mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación; por lo cual, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el expediente con la documentación obrante en autos y se dispuso comunicar dicho incumplimiento a su Órgano de Control Institucional.

De igual forma, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

5. Por medio del decreto del 3 de setiembre de 2024, se programó audiencia pública para el día 10 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con los representantes del Impugnante.
6. Mediante decreto del 10 de setiembre de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, pues, en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 8 de agosto de 2024, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante, así como otras tres ofertas, bajo el sustento que no cumplieron con acreditar la experiencia de obras similares al objeto de la convocatoria, obviando especificar las razones por la que considera que los documentos presentados para sustentar el requisito de calificación relativo a la experiencia del postor no sustenten la similitud requerida en la definición de obras similares prevista en las bases integradas.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se corre traslado a las partes y la Entidad, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si la situación previamente advertida configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

7. A través del escrito s/n, presentado el 17 de setiembre de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:

- Sostiene que en las Resoluciones N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2, entre otras, el Tribunal ha determinado 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.

De tal forma, precisa que el legislador establece dicha posibilidad para 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.

- De acuerdo con ello, considera que la nulidad de oficio es una figura jurídica que otorga potestad, de manera excepcional a la Administración, para sanear el procedimiento administrativo afectado por circunstancias de gravedad máxima, más allá del interés público, con la finalidad de restituir las garantías del procedimiento o de los administrados que hayan sido afectados por tales circunstancias.
- En esa línea, manifiesta que el numeral 14.2.2 del artículo 14 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**), prevé la conservación del acto administrativo cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- En cuanto al caso particular, expresa que si bien el comité de selección no consignó de manera expresa y clara los motivos que determinaron la descalificación de su oferta, la circunstancia descrita no reviste la condición de gravedad máxima que determine la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que su empresa ha interpretado debidamente los supuestos motivos de su descalificación y ejercido una adecuada defensa a los mismos, debiendo tenerse en consideración el principio de eficacia y eficiencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

- Manifiesta que la Entidad ha entrado en clara rebeldía al no publicar el informe técnico legal requerido en reiteradas oportunidades por la Sala; por lo que, existe alta probabilidad de que continúe con su actuar ilegal.
 - En consecuencia, solicita que se conserve el acto contenido en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 8 de agosto de 2024.
8. El 17 de setiembre de 2024, la Entidad presentó ante el Tribunal el Informe N° 007-2024-CS/A.S. N° 018-2024-MDS, suscrito por el presidente del comité de selección, en el que absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:
- Sostiene que, de acuerdo al literal B) del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, contempla como obra similar a la construcción, creación, mejoramiento y/o ampliación de losas deportivas y/o recreativas.
 - No obstante, advierte que el Impugnante presentó una obra cuyo nombre es la contratación de la ejecución de obra “creación de los servicios deportivos y recreativos en la Urbanización Villa San José – distrito de José Luis Bustamante y Rivero – provincia Arequipa – departamento de Arequipa”.
 - Señala que dicho postor no cumple el tipo y/o denominación similar a lo solicitado, ya que se pide una obra de construcción de losa deportiva y/o losa recreativa; pues, dicha infraestructura, en la mayoría de casos, contempla la adquisición y suministro de estructura y cobertura con malla raschel, que es objeto de la contratación.
 - Por el contrario, advierte que los servicios deportivos y/o recreativos (a los que alude el contrato que presenta el Impugnante), no necesariamente contemplan dichos elementos, porque son infraestructuras de mayor envergadura y que pueden tener diversidad de trabajos a realizar.
 - Alude que el Impugnante pretende que se acredite el contrato presentado indicando que cumple con lo solicitado, debido a que ha realizado metas adicionales, como cobertura de malla raschel, construcción de estructura metálica (partidas preponderantes que requiere la obra); no obstante, sostiene que las bases integradas no establecen la acreditación de partidas o metas ejecutadas –en tanto, esta práctica se encuentra restringida, según

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

diversas resoluciones del Tribunal—, dado que solo evalúa la documentación prevista en las bases estandarizadas.

- Concluye que no se admita la oferta del Impugnante, al no cumplir con el tipo y/o denominación de obras similares contemplada en las bases integradas.

9. Por medio del decreto del 17 de setiembre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el postor Maxcon S.A. contra la declaratoria de desierto y la descalificación de su oferta en el marco de la Adjudicación simplificada N° 018-2024-MDS/CS – Primera convocatoria, llevada a cabo bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

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

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

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor referencial asciende a S/ 304 945.58 (trescientos cuatro mil novecientos cuarenta y cinco con 58/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

- b) *Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

El artículo 118 del Reglamento, ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: **i)** las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, **ii)** las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, **iii)** los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, **iv)** las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y **v)** las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la declaratoria de desierto y la descalificación de su oferta en el procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

- c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados

⁴

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

aplicables a todo recurso de apelación.

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

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

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

En aplicación a lo dispuesto, dado que el presente recurso de apelación se interpuso en el marco de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para su interposición, plazo que vencía el 15 de agosto de 2024, considerando que la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se notificó a través del SEACE el 8 del mismo mes y año.

En cuanto a ello, del expediente fluye que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 15 de agosto de 2024, subsanándolo el 19 de agosto del mismo año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de interpuesto. Por lo cual, se concluye que dicho postor cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, esto es, el señor Máximo Enrique Díaz Fuentes.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

- e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

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

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Ley N° 31465 y el Decreto Legislativo N° 1561, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

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 descalificado.

En ese sentido, toda vez que la oferta del Impugnante fue descalificada, este cuenta con interés para cuestionar dicha decisión, supeditándose sus pretensiones referidas a que se revoque la declaratoria de desierto y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección a que este revierta su condición de descalificado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección, pues su oferta fue descalificada.

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

El Impugnante ha solicitado que se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, se revoque la decisión del comité de selección de tener por descalificada su oferta y sea reincorporada y, finalmente, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- Se revoque la decisión del comité de selección de tener por descalificada su oferta y sea reincorporada.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 22 de agosto de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE, contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el día 27 del mismo mes y año⁵.

Sin embargo, no se ha apersonado ningún otro postor que se considere afectado con la interposición del recurso impugnativo, debido a que el procedimiento fue declarado desierto y solo el Impugnante recurrió la descalificación de su oferta. Por ende, los puntos controvertidos serán determinados únicamente en virtud del recurso impugnativo.

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

- i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla por calificada y revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- ii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

⁵

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla por calificada y revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

9. Considerando que el Impugnante ha interpuesto recurso contra la descalificación de su oferta, corresponde traer a colación el motivo por el cual el comité de selección adoptó dicha decisión. Así, se advierte que, en el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 8 de agosto de 2024, se consideró lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

Figura 1.

Motivo de la descalificación de ofertas

CALIFICACIÓN DE OFERTAS	MAXCON S.A.	CONSTRUCTOR A GUERRA S.A.C.	CONSTRUCTOR A M & N MARNIC E.I.R.L.	CONSORCIO VALDIVIESO
POSTORES				
3.2 REQUISITOS DE CALIFICACION				
A. Capacidad Técnica y Profesional				
A.1. Equipamiento Estratégico				
A.2. Calificaciones del Plantel Profesional Clave				
Formación Académica del Plantel Profesional Clave				
A.3. Experiencia del Plantel Profesional Clave				
B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD				
El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (01) VEZ EL VALOR REFERENCIAL, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra. Se considerará como obras similares: CONSTRUCCION Y/O CREACION Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACION DE LOSAS DEPORTIVAS Y/O RECREATIVAS.				
ESTADO DE LA OFERTA:				
CALIFICADA/DESCALIFICADA	DESCALIFICADA	DESCALIFICADA	DESCALIFICADA	DESCALIFICADA

*De la revisión de los documentos el comité de selección verifica que ninguno de los postores cumple con acreditar obras similares al objeto de la convocatoria, motivo por el cual declara las ofertas como descalificadas.

Nota: Información extraída del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 8 de agosto de 2024.

Tal como se evidencia del acta a la vista, el comité de selección sustentó su decisión de descalificar la oferta del Impugnante, así como de otras tres ofertas, en que no acreditó obras similares al objeto de la convocatoria.

10. Frente a ello, en su recurso de apelación, el Impugnante cuestionó que el comité de selección no precisó en qué extremo los documentos presentados no demuestran fehacientemente el requisito relativo a la experiencia del postor en la especialidad, lo cual sería contrario al artículo 45 del anterior Reglamento.

Además, ha referido que, conforme al artículo 45 del anterior Reglamento (aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF) –artículo 66 del Reglamento actual–, la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas debidamente motivadas, las mismas que deben ser publicadas en el SEACE en la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.

En esa línea, el Impugnante alude que, en la Resolución N° 814-2014-TC-S4, se concluyó que la falta de motivación de la no admisión de una oferta amerita declarar la nulidad del acto.

Sin perjuicio de ello, presentó argumentos para demostrar que la contratación que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

consignó en su oferta se encuentra dentro de la definición de las obras similares prevista en las bases integradas. Así, describió que estas contemplaron como obra similar a la construcción, creación, mejoramiento y/o ampliación de losas deportivas y/o recreativas.

Asimismo, manifiesta que el objeto de la contratación de la obra convocada es la adquisición de cobertura en el (la) I.E. San Martín de Socabaya en la Urb. San Martín de Socabaya Zona C del distrito de Socabaya, provincia de Arequipa, departamento de Arequipa; no obstante, recalca que, en la memoria descriptiva de la obra, no se hace referencia al término “losa deportiva”.

Por otro lado, describe que presentó como parte de su oferta, además del Anexo N° 10, copia del Contrato N° 009-2022-MDJLBYR, la Resolución de Gerencia Municipal N° 116-2023-GM-MDJLBYR, mediante la cual se aprueba la ejecución de la prestación adicional al contrato, copia del acta de recepción de obra, la Resolución de Gerencia Municipal N° 051-2024-GM-MDJLBY que aprobó la liquidación del contrato, así como la constancia de cumplimiento de prestación.

Añade que, en el contrato, se mencionan las metas del contrato, siendo parte de ellas la cobertura malla raschel, construcción de losa deportiva, así como la construcción de estructura metálica para cobertura de malla raschel con pedestales de concreto, siendo estas partidas preponderantes en la obra.

Por tanto, es de la opinión que sí cumplió con demostrar que su experiencia encaja en la definición de obras similares; pues, el contrato que presentó está referido a la construcción de una losa deportiva.

Manifiesta que el comité de selección no cuestiona la documentación que presentó, en el sentido que sea insuficiente, incongruente, incompleta o no acredite el monto requerido.

Por último, invoca la aplicación de las Resoluciones N° 1953-2019-TCE-S2, N° 3464-2023-TCE-S1, N° 3108-2023-TCE-S3, y N° 4257-2023-TCE-S3, así como de la Opinión N° 088-2018/DTN, para considerar su experiencia similar a la requerida en las bases integradas.

De tal modo, solicitó como pretensiones que se deje sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, se revoque la decisión del comité de selección de tener por descalificada su oferta y sea reincorporada y, finalmente, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

11. Cabe precisar que, en principio, la Entidad no cumplió con registrar, en la oportunidad solicitada, su informe legal en el SEACE sobre el recurso de apelación interpuesto.
12. Ahora bien, en relación a lo expresado por el recurrente, debe tenerse en cuenta que el literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección establece, para la acreditación del requisito de calificación relativo a la experiencia del postor en la especialidad, lo siguiente:

Figura 2.

Requisito de calificación relativo a la experiencia del postor en la especialidad.

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (01) VEZ EL VALOR REFERENCIAL, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra. Se considerará obra similar a: CONSTRUCCION Y/O CREACION Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACION DE LOSAS DEPORTIVAS Y/O RECREATIVAS. <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁰ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9. Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción. Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad.

Nota: Información extraída de la página 37 de las bases integradas.

Al respecto, conforme se aprecia, en las bases antes reproducidas, se previó como obra similar al objeto de convocatoria a la construcción, creación, mejoramiento y/o ampliación de losas deportivas y/o recreativas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

Ahora bien, tal como se ha señalado anteriormente, en el acta impugnada, el comité de selección consideró que el Impugnante, así como las ofertas de los postores Constructora Guerra S.A.C., Constructora M & N Marnic E.I.R.L. y Consorcio Valdivieso, no contienen experiencias que sean similares al objeto de convocatoria; no obstante, no explicó por qué arribó a dicha conclusión.

13. Al respecto, cabe tener en cuenta que, en virtud al principio de transparencia, las entidades se encuentran obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores.

Adicionalmente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 66 del Reglamento, en el ámbito de las decisiones adoptadas en un procedimiento de selección, resulta imperativo que el órgano competente para efectuar la conducción del mismo, ejerza el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual debe exponer las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, pues así los administrados tendrían la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas, y de considerarlo pertinente, contradecir dichas actuaciones a través de la interposición de un recurso de apelación.

Asimismo, según lo previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los presupuestos de validez del acto administrativo, debiendo efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

14. Teniendo en cuenta lo señalado, y conforme exige el artículo 128 del Reglamento, al advertirse un posible vicio de nulidad, mediante decreto del 10 de setiembre de 2024, se corrió traslado a las partes a fin de que expresen lo conveniente a sus derechos en cuanto a la motivación efectuada por el referido colegiado.
15. Ante ello, el Impugnante coincide en que existe un vicio en el acta impugnada, no obstante, solicitó que, en mérito al numeral 14.2.2 del artículo 14 del TUO de la LPAG y al criterio recogido en las Resoluciones N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2, se conserve dicho acto administrativo, debido a que ha interpretado debidamente los supuestos motivos de su descalificación y ejercido una adecuada defensa a los mismos; además, solicita tener en consideración el principio de eficacia y eficiencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

Además, señala que la Entidad ha entrado en clara rebeldía al no publicar el informe técnico legal requerido en reiteradas oportunidades por la Sala; por lo que, a su juicio, existe alta probabilidad de que continúe con su actuar ilegal.

16. Por su parte, la Entidad atendió el traslado de nulidad a través del Informe N° 007-2024-CS/A.S. N° 018-2024-MDS, suscrito por el presidente del comité de selección, en el que refirió que el Impugnante presentó una obra cuyo nombre es la contratación de la ejecución de obra “creación de los servicios deportivos y recreativos en la Urbanización Villa San José – distrito de José Luis Bustamante y Rivero – provincia Arequipa – departamento de Arequipa”; por lo cual, considera que dicho postor no cumple el tipo y/o denominación similar a lo solicitado, ya que se pide una obra de construcción de losa deportiva y/o losa recreativa, en tanto, dicha infraestructura, en la mayoría de casos, contempla la adquisición y suministro de estructura y cobertura con malla raschel, que es objeto de la contratación.

Por el contrario, advierte que los servicios deportivos y/o recreativos (a los que alude el contrato que presenta el Impugnante), no necesariamente contemplan dichos elementos, porque son infraestructuras de mayor envergadura y que pueden tener diversidad de trabajos a realizar.

Alude que el Impugnante pretende que se acredite el contrato presentado indicando que cumple con lo solicitado, debido a que ha realizado metas adicionales, como cobertura de malla raschel, construcción de estructura metálica (partidas preponderantes que requiere la obra); no obstante, sostiene que las bases integradas no establecen la acreditación de partidas o metas ejecutadas – en tanto, esta práctica se encuentra restringida, según diversas resoluciones del Tribunal–, dado que solo evalúa la documentación prevista en las bases estandarizadas.

De tal modo, concluye que el no ampliar los motivos por los que no se considera la obra que presentó el Impugnante como similar a lo requerido en las bases integradas, no se configura como una causal de nulidad.

17. Con respecto a la situación descrita, es pertinente considerar que la motivación constituye un elemento esencial del acto para su validez, que se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.

En el ámbito de las decisiones adoptadas en un procedimiento de selección, resulta imperativo que el órgano competente para efectuar la conducción del mismo, ejerza el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual debe exponer las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, pues así los administrados tendrían la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas, y de considerarlo pertinente, contradecir dichas actuaciones a través de la interposición de un recurso de apelación. Dicho requisito de validez, además, se encuentra recogido en el artículo 66 del Reglamento, conforme al cual la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas **debidamente motivadas**.

En el caso concreto, en relación a la oferta del Impugnante, la falta de motivación en el acta es evidente (dicha situación también se advierte respecto de otras tres ofertas que fueron descalificadas), puesto que el comité de selección ofreció fundamentos genéricos para determinar su descalificación.

Dicha actuación no permite que los postores, específicamente el Impugnante, conozca con claridad qué aspecto de su oferta fue objeto de observación y, por ende, lo coloca en indefensión, pues solo le permite proporcionar argumentos de defensa generales o plantear lo que él considera como razones para descalificarlo.

Ahora, si bien el Impugnante ha presentado argumentos para rebatir su descalificación, ha planteado una suposición de por qué el comité de selección ha considerado que su experiencia aportada no es similar a la definición recogida en las bases integradas. Además, si bien el presidente del comité de selección ha señalado en el informe que presentó cuál sería el motivo por el que considera que la experiencia aportada por el Impugnante no es similar al objeto de convocatoria, recién ha hecho conocer de tales argumentos en esta instancia recursiva, no habiéndose indicado ello en el acta de evaluación.

Asimismo, no debe olvidarse que la falta de motivación se extiende a las demás ofertas que también fueron descalificadas; por lo cual, se evidencia que el vicio en mención ha afectado a más proveedores, pues se determinó la exclusión de hasta cuatro ofertas, sin especificar las razones de por qué las obras presentadas como experiencias no calificarían como similares, afectándose los principios de libertad de concurrencia y competencia que debe regir a los procesos de compras públicas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

Sobre ello, debe señalarse que, a consideración de este Colegiado, el actuar del comité de selección, al sustentar sus actos de manera imprecisa y permitir con ello una defensa genérica, implica que se pretenda trasladar al Tribunal su función de evaluar las ofertas y motivar su decisión en el acta correspondiente que, como órgano conductor del procedimiento de selección, le corresponde.

Aunado a lo señalado, otro punto por el que es imprescindible que se motive la decisión adoptada en el acta correspondiente, es por el interés público que trasciende a la contratación efectuada en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado. No hay que olvidar que el fin de un procedimiento de selección es escoger la mejor oferta para satisfacer la necesidad pública, para ello, y en aras de garantizar la transparencia de dicha selección, el comité de selección debe proporcionar información clara y pública de su decisión; no solo porque ello afecta la esfera jurídica de los postores, sino también porque importa al interés público, al utilizarse fondos públicos para la contratación.

Precisamente, en todos los pronunciamientos citados por el Impugnante (Resoluciones N° 125-2019-TCE-S1, N° 255-2019-TCE-S2, N° 258-2019-TCE-S1, N° 272-2019-TCE-S2}, se declaró la nulidad del procedimiento de selección, por la existencia de vicios esenciales, que no pudieron ser conservados.

18. En ese sentido, el acto del comité de selección, referido a descalificar la oferta del Impugnante, se encuentra viciado, pues adolece de un defecto en uno de sus elementos esenciales, consistente en la motivación; en tanto, se ha prescindido especificar qué aspecto de las bases no cumplió el citado Impugnante, ello incide en la posibilidad de que los postores afectados puedan ejercer de manera plena su derecho de defensa, acto que no se encuadra en ninguno de los supuestos de conservación previstos en el artículo 14 del TUO de la LPAG antes mencionados.
19. Frente a un escenario como el descrito, cabe señalar que el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
20. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

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.

21. Es en ese sentido que el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.
22. En esa línea de análisis, en el presente caso, los vicios incurridos por el comité de selección resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido el derecho de debida motivación, así como los principios de libertad de concurrencia y de transparencia. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables. Por tanto, en este extremo, no sería amparable la solicitud de conservación planteada por el Impugnante.
23. Asimismo, tampoco es posible conservar el acto viciado, toda vez que las deficiencias advertidas se encuentran directamente vinculadas con la pretensión del recurso de apelación en trámite, en específico, con que se revoque la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante.

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

24. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido —contravención de normas de carácter imperativo— afecta sustancialmente la validez del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

selección, este Colegiado estima pertinente **declarar la nulidad** del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la calificación de ofertas**, a fin de que el comité de selección motive adecuadamente su decisión.

25. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.
26. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
27. De otro lado, a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han advertido vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de calificación de ofertas.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Diaz, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar de oficio **la nulidad** de la Adjudicación simplificada N° 018-2024-MDS/CS – Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra IOARR: “Adquisición de cobertura en el (la) I.E. San Martín de Socabaya en la Urb. San Martín de Socabaya Zona C del distrito de Socabaya, provincia Arequipa, departamento Arequipa”, CUI 2599499, **debiendo retrotraerse a la calificación de ofertas**; por los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3327-2024-TCE-S6

2. Devolver la garantía presentada por el postor **Maxcon S.A.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme a lo dispuesto en el fundamento 27.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DÍAZ

VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES

HUAMÁN

PRESIDENTA

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE