



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

Sumilla: *“(...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables.”*

Lima, 19 de noviembre de 2024.

VISTO en sesión del 19 de noviembre de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10655/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa YAEV E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03-2024-MDC/CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Catac, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de reservorio; reparación de sistema de abastecimiento de agua potable; en el(la) servicio de agua potable en la localidad de Catac distrito de Catac, provincia Recuay, departamento Ancash, con CUI N° 2578079”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 28 de agosto de 2024, la Municipalidad Distrital de Catac, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 03-2024-MDC/CS – Primera Convocatoria, para la *“Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de reservorio; reparación de sistema de abastecimiento de agua potable; en el(la) servicio de agua potable en la localidad de Catac distrito de Catac, provincia Recuay, departamento Ancash, con CUI N° 2578079”*, con un valor referencial de S/ 715,588.76 (setecientos quince mil quinientos ochenta y ocho con 76/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 9 de setiembre de 2024 se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y, el 19 de ese mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al CONSORCIO RESERVORIO CATAC, integrada por las empresas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

MULTIMARCK E.I.R.L. y CONSTRUCTORA Y CONSULTORA BRONSA E.I.R.L., en adelante el **Consortio Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP. (SORTEO)		
WILDER CAQUI MINERA SAC	ADMITIDO	644,029.89	115.00	1	NO CUMPLE	NO
CONSORCIO SAN MIGUEL	ADMITIDO	644,029.89	115.00	2	NO CUMPLE	NO
SS SOLUCIONES EN SANEAMIENTO SAC	ADMITIDO	644,029.89	115.00	3	NO CUMPLE	NO
EL CONSTRUCTOR CONTRATISTAS GENERALES SAC	ADMITIDO	644,029.89	115.00	4	NO CUMPLE	NO
CONSORCIO RESERVORIO CATAK	ADMITIDO	644,029.89	115.00	5	CUMPLE	SI
CONSORCIO SEÑOR DE CHAUCAYAN	ADMITIDO	644,029.89	115.00	6	NO CUMPLE	NO
CONSORCIO MARAÑON	NO ADMITIDO					
YAEV E.I.R.L.	NO ADMITIDO					

3. Según el “Acta de admisión y evaluación de ofertas”, registrada en el SEACE el 19 de setiembre de 2024, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta la empresa **YAEV E.I.R.L.**, por lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

2.- YAEV EIRL.

La propuesta de la Empresa YAEV EIRL NO FUE ADMITIDA POR ESTAR POR DEBAJO DEL 90%

60.4. En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.

PARTIDA SEGUN EXPEDIENTE TECNICO

02.05.02.02

02.05.02.02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				1,838.99
02.05.02.02.01	EXCAVACION EN TERRENO CONGLOMERADO	m3	10.70	9.99	106.89
02.05.02.02.02	EXCAVACION DE ZANJA EN TERRENO ROCOSO	m3	4.58	122.51	561.55
02.05.02.02.03	REFINE, NIVELACION Y COMPACTACION	m2	10.19	24.59	250.57
02.05.02.02.04	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL PROPIO	m3	3.06	46.35	147.95
02.05.02.02.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE DIST. PROM >1KM	m3	15.43	27.89	430.34
02.05.02.02.06	BASE AFIRMADA PARA PISOS E=0.10M	m2	23.45	14.57	341.67

CORRECCION ARIMETICA

02.05.02.02	1,838.97
ESCACAVACION DEL TERRENO CONGLOMERADO	106.89
EXCAVACION DE SANJA EN TERRENO ROCOSO	561.55
RIFINE NIVELACION Y COMPACTACION	250.57
RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL PROPIO	147.95
ELIMINACION DEL MATERIAL EXEDENTEDIST. PROM. 1KM	430.34
BASE AFIRMADA PISOS E=0.10M	341.67

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

TOTAL, PARTIDA 02.05.02.02		1838.97
TOTAL, PARTIDA 02.05.02.02		1838.97
1	Total costo directo (A)	472026.78
2	Gastos generales	
2.1	Gastos fijos	6728.31
2.2	Gastos variables	46243.50
	Total gastos generales (B)	52971.90
3	Utilidad (C)	20889.36
	SUBTOTAL (A+B+C)	545790.03
4	IGV (18%)	98241.85
5	Monto de la oferta	644,029.88

4. Mediante Escrito N° 1, presentados el 26 de setiembre de 2024, debidamente subsanado con Escrito N° 2 presentado el 30 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa YAEV E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Respecto a la no admisión de su oferta

- El Comité de Selección no admitió su oferta argumentando que el precio ofertado había sido presentado con supuesto error de cálculo aritmético de S/ 0.01 en el importe del sub total de la partida 02.05.02.02, lo que con llevaría a que su oferta económica se encuentre por debajo del límite inferior del valor referencial.

Sin embargo, refiere que dicha decisión no tiene sustento, pues su oferta económica (Anexo N° 6), se encuentra conforme a lo requerido en las Bases Integradas y contiene todas las partidas señaladas en el expediente técnico de obra a un precio unitario, cuya sumatoria total del costo directo es de S/ 472,026.79 y el monto total ofertado asciende al importe de S/ 644,029.89;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

por lo tanto, correspondería admitir su oferta en el procedimiento de selección.

- Según acto administrativo publicado en el SEACE el 18 de setiembre de 2024, el titular de la Entidad declaró la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo hasta la etapa de admisión de ofertas, y; al día siguiente, publica los resultados de su actuación; sin embargo, el referido acto de nulidad no observó el plazo mínimo para su consentimiento, impidiendo formular contradicciones de acuerdo a Ley.

Respecto de la oferta del Adjudicatario

- De la revisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario, se advierte que el Anexo N° 2 omite consignar la frase “declaro bajo juramento”, conforme al formato establecido en las bases integradas del procedimiento.
5. El 11 de octubre de 2024, la Entidad presentó el Informe Técnico Legal N° 1-2024-MDC/ALE-HLRE, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

Respecto a la no admisión de oferta del Impugnante.

- Refiere que en el Anexo N° 6 que contiene la oferta económica del Impugnante se verifica la existencia de una diferencia de S/ 0.01 en la sumatoria de los sub ítems de la partida 02.05.02.02 (movimiento de tierra), diferencia que varía en el costo directo ofertado por el Impugnante a S/ 472,026.78
- Indica que el monto total ofertado por el Impugnante en su Anexo N° 6 - Precio de la Oferta, asciende al S/ 644,029.89; sin embargo, al corregir el costo directo ofertado por el Impugnante, resulta como precio ofertado el monto de S/ 644,029.88, importe que se encuentra por debajo del límite inferior del valor referencial establecido en las bases integradas
- El Comité de Selección realizó la corrección y sumatoria aritmética de la oferta económica del Impugnante (S/ 644,029.89), advirtiendo que el monto ofertado sería de S/ 644,029.88, el cual se encuentra por debajo del límite inferior del valor referencial establecido en las bases integradas; por lo que, en su oportunidad, se declaró la nulidad de oficio del procedimiento de selección por contravenir las normas legales y se retrotrajo hasta la etapa de admisión de ofertas. Añade que el Comité de Selección obvió el plazo de 5



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

días, en correr traslado al o los favorecidos con el acto administrativo emitido (nulidad de oficio), porque no se perjudicó a ningún postor con este acto pues no se había realizado la calificación de ofertas ni el otorgamiento de la buena pro.

Respecto a la oferta del Adjudicatario

- El contenido del formato del Anexo N° 2, se ciñe a la declaración requerida en el literal b) del artículo 52 del Reglamento.

El comité de selección no observó el Anexo N° 2 del Consorcio Adjudicatario, en lo referido de la omisión de la frase “declaro bajo juramento”, por considerar que lo declarado en el referido anexo cumple todas las condiciones requeridas en el Reglamento y las bases integradas; por lo tanto, en aplicación al principio de eficacia y eficiencia, correspondería la subsanación del Anexo N° 2.

6. Con Decreto del 14 de octubre de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva dentro del plazo legal, siendo recibido el 15 del mismo mes y año.
7. Por Decreto del 18 de octubre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 24 de ese mismo mes y año.
8. El 24 de octubre de 2024, se desarrolló la audiencia pública con la participación del representante designado por el Impugnante.
9. Mediante Decreto del 24 de octubre de 2024, se solicitó a la Entidad remitir lo siguiente: i) copia legible y completa del documento que contiene el acto de nulidad del procedimiento de selección, así como señalar y acreditar la fecha de su publicación en el SEACE; y, ii) indicar la fecha y a través de qué medio se comunicó al Impugnante, la declaratoria de nulidad de la admisión de su oferta.
10. A través de la Carta N° 003-2024-MDC/ABAS/KMS presentada el 28 de octubre de 2024, la Entidad remitió la información adicional solicitada. Al efecto, adjunta copia de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A e informa como fecha de su publicación en el SEACE el 18 de setiembre de 2024.
11. Por Decreto del 29 de octubre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

12. Mediante Decreto del 6 de noviembre de 2024, se dejó sin efecto el Decreto del 29 de octubre del mismo año que declaró el expediente listo para resolver; y, se solicitó a las partes del presente procedimiento de apelación, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

- “
- *En relación a la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A publicada en el SEACE el 18 de setiembre de 2024, para declarar de oficio la Nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 03-2024-MDC/CS – Primera Convocatoria hasta la etapa de admisión de ofertas; a través del recurso de apelación, el Impugnante ha formulado cuestionamientos a la misma sobre presunta afectación de su derecho de defensa y debido procedimiento, que se habrían cometido en el desarrollo del procedimiento de selección; situación que daría cuenta de la omisión del traslado al Impugnante del acto administrativo que eventualmente será declarado nulo, para que éste pueda pronunciarse en un plazo no menor de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad; así como del proceder del acto de admisión de ofertas desestimando la oferta del Impugnante, sin esperar el cumplimiento del plazo de consentimiento de la nulidad de oficio.*
 - *La situación expuesta transgrediría el numeral 213.2 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 por una posible falta de debido procedimiento por parte de la Entidad, el derecho de defensa del Impugnante pues no habría tenido previamente pleno conocimiento de la motivación para la nulidad del procedimiento de selección, del numeral 119.2 del artículo 119 el Reglamento por afectar el plazo de interposición de apelación contra la declaración de nulidad, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, por lo que se habría alterado el desarrollo del citado procedimiento de selección y justificaría su declaratoria de nulidad (...)*”

13. A través de la Carta N° 4-2024-MDC/ABAS/KMS presentada el 12 de noviembre de 2024, la Entidad se pronunció sobre el traslado de presuntos vicios de nulidad, manifestando lo siguiente:

- En cuanto a la nulidad del acta de admisión de ofertas a través de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, manifiesta que no se corrió traslado a las partes, por cuanto considera que no existe afectación del derecho de los administrados por haberse encontrado el procedimiento de selección en la etapa de admisión de ofertas, sin haberse calificado las ofertas ni otorgado la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

- Indica que el sustento de la Entidad para retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de admisión de oferta se encuentra acorde a derecho, pues el comité de selección verificó que la oferta económica del Impugnante no se encontraba dentro de los límites del valor referencial. En ese sentido, considera que no correspondería declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, a efectos que la razón que la sustenta sea notificada al Impugnante, pues el resultado será el mismo.
 - Manifiesta que ha cumplido con notificar a través del SEACE todas las notificaciones de las incidencias que se produjeron en el procedimiento de selección, permitiendo que todos los participantes tengan pleno conocimiento de lo que se resolvió por el comité de selección.
14. Con Escrito N 4 presentado el 13 de noviembre de 2024, el Impugnante absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, señalando que la Entidad ha inobservado el plazo para cuestionar la declaratoria de nulidad del acto de admisión de ofertas, pues luego de su registro en el SEACE continuó con el desarrollo del procedimiento de selección, otorgando la buena pro de manera indebida al Consorcio Adjudicatario. En tal sentido, considera que correspondería declarar la nulidad en el procedimiento de selección.
15. Por Decreto del 13 de noviembre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.
- A. **PROCEDENCIA DEL RECURSO.**
2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial o estimado sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial o estimado total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, 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 impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende al monto de S/ 715,588.76; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

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 no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos que son objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una adjudicación simplificada; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue notificado el 19 de setiembre de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 26 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante Escrito N° 1 presentados el 26 de setiembre de 2024, debidamente subsanado con Escrito N° 2 presentado el 30 del mismo mes y año, el Impugnante interpuso su recurso de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

- 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 podría inferirse 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 podría inferirse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Consorcio Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Impugnante tiene la condición de no admitido.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

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

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:
 - ✓ Se revoque la no admisión de su oferta.
 - ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
 - ✓ Se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario.

El Consorcio Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

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

Es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que **la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolción de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto**, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuvan a la resolución de dicho pronunciamiento.

Cabe señalar que, la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En consecuencia, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste. No obstante, en el presente caso, el Consorcio Adjudicatario no se apersonó ni absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante.

En ese sentido, este Colegiado considera que los puntos controvertidos consisten en:

- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante y si, en consecuencia, debe dejarse sin efecto la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- Determinar si la oferta del Consorcio Adjudicatario cumple con la presentación del Anexo N° 2 – Declaración jurada (Art. 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), de conformidad con lo establecido en las bases integradas.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Consideraciones previas:

6. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal, debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados; de tal manera, que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
7. Debe destacarse 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

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.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

8. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

9. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
10. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

Sobre esto último, cabe señalar que el numeral 75.3 del mismo artículo prevé que, tratándose de obras, se aplica lo dispuesto en el numeral 75.2, debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

11. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta del postor que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

12. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.
13. Sin perjuicio de lo señalado, en el presente caso, en virtud del recurso de apelación, el Colegiado advirtió la existencia de un posible vicio de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección, el cual debe analizarse como cuestión previa, en la medida que aquellos podrían afectar la legalidad del procedimiento.

Cuestión previa: sobre el supuesto vicio de nulidad en el procedimiento de selección

14. Teniendo en cuenta que este Colegiado advirtió la existencia de un posible vicio de nulidad, en virtud de lo previsto en el artículo 44 de la Ley y el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, resulta necesario evaluar si el procedimiento de selección se ha conducido conforme a la normativa de contratación pública.
15. Ahora bien, a efectos de contextualizar el escenario en el que habrían acontecido el presunto vicio de nulidad, en primer término, corresponde señalar que, **el 10 de setiembre de 2024**, el comité de selección admitió la oferta presentada por el Impugnante en el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

16. No obstante, a través de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A de fecha 17 de setiembre de 2024, **registrada en el SEACE el 18 del mismo mes y año**, la Entidad declaró de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo a su etapa de admisión de ofertas, conforme a las consideraciones expuestas en su fundamentación.

Cabe señalar que, de la revisión de la mencionada resolución, se aprecia que el vicio que generó la declaración de nulidad consistió en que la decisión del Comité de Selección de admitir la oferta presentada por el Impugnante, plasmada en el acta del 10 de setiembre de 2024, no se encontraba conforme a la normativa de contrataciones del Estado, pues la oferta económica de dicho postor (Anexo N° 6), aparentemente se encontraba por debajo del límite inferior del valor referencial.

17. Seguidamente, y sin que transcurra el plazo de ley de consentimiento de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, el **19 de setiembre de 2024**, la Entidad notificó en el SEACE la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante y otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario.
18. En este punto, se debe tener presente que el numeral 211.2 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (TUO LPAG), establece 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”.

De otro lado, los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento establecen que el postor puede ejercer su derecho de interponer recurso de apelación contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios.

19. Atendiendo ello, conforme a lo antes reseñado, en el presente caso, el 18 de setiembre de 2024, la Entidad notificó a través del SEACE la Resolución de Alcaldía

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

N° 107-2024-MDC/A que declara de oficio la nulidad del acto de admisión de oferta del Impugnante, retrotrayendo el procedimiento de selección hasta su etapa de admisión de ofertas; decisión que no pudo ser cuestionada a través del recurso de apelación respectivo en el plazo que otorga el artículo 119 del Reglamento, debido a que al día siguiente (19 de setiembre de 2024) la Entidad notificó en el SEACE la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del Impugnante y otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario.

Asimismo, de lo informado por la Entidad, así como de lo señalado por el Impugnante en su recurso de apelación, se pudo advertir que la Entidad no otorgó al Impugnante un plazo no menor de cinco (5) días, de forma previa a su decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

20. Considerando lo expuesto en los fundamentos precedentes, este Colegiado a través del Decreto del 6 de noviembre de 2024 requirió a las partes del presente procedimiento de apelación pronunciarse sobre los presuntos vicios de nulidad que se harían advertidos en el procedimiento de selección, en lo relativo a la vulneración de lo establecido en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO LPAG y el artículo 119 del Reglamento, pues se habría afectado el derecho de defensa del Impugnante y alterado el desarrollo del procedimiento de selección.
21. Al respecto, el Impugnante señaló que la Entidad inobservó el plazo que otorga el Reglamento para que su representa pueda cuestionar la declaratoria de nulidad de la admisión de su oferta, afectando su derecho a contradecir dicha decisión, y por el contrario continuó con el desarrollo del procedimiento de selección, otorgando la buena pro de manera indebida al Consorcio Adjudicatario; por lo tanto, considera que correspondería declarar la nulidad en el procedimiento de selección.
22. Por su parte, al pronunciarse sobre los posibles vicios de nulidad advertidos, la Entidad señaló que la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A se encuentra acorde a derecho, pues el comité de selección verificó que la oferta económica del Impugnante no se encontraba dentro de los límites del valor referencial. Asimismo, indica que no se comunicó al Impugnante previamente a tomar dicha decisión, debido a que no consideró la existencia de afectación alguna por encontrarse el procedimiento de selección en la etapa de admisión de ofertas, sin el otorgamiento de la buena pro del mismo. En ese sentido, considera que no correspondería declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

MDC/A, a efectos que la razón que la sustenta sea notificada al Impugnante, pues el resultado será el mismo.

23. Ahora bien, en atención a los términos expuestos, y considerando la información obrante en el expediente, en primer lugar, corresponde analizar si la situación antes expuesta da cuenta de vicios que ameritarían declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, relacionada a un momento anterior a la expedición de dicha resolución, específicamente a la oportunidad que debió tener el Impugnante para, previamente, conocer los motivos por los cuales la Entidad declararía la nulidad, y que pueda exponer lo que considerara pertinente en defensa de sus intereses.
24. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme al cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

En base a dicho principio, la Administración Pública debe ejercer 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 resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la misma, y de considerarlo pertinente, contradecir dicha actuación a través de la interposición de un recurso de apelación, en el caso de procedimientos de contratación pública, como aquél que ahora nos ocupa.

25. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Ley, la normativa de contrataciones del Estado otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar de oficio la nulidad de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales allí detalladas; así, la normativa de contrataciones del Estado dispone que, en la resolución que expida para declarar la nulidad, el Titular de la Entidad debe cumplir con precisar la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

Sin perjuicio de ello, la legislación que regula el procedimiento administrativo general, específicamente el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, establece 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”*.

Con respecto a la aplicación de la citada normativa en materia de contratación pública, cabe señalar que, en su Primera Disposición Complementaria Final, la Ley de Contrataciones del Estado vigente, establece que *“La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)”* (El subrayado es agregado).

En ese sentido, considerando que la normativa de contrataciones del Estado regula de forma especial la gestión de abastecimiento en el sector público y, además, prevalece sobre el TUO de la LPAG, en el caso que ambas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación, serán de aplicación las disposiciones contempladas por la citada normativa.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que *“Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”*.

Al respecto, el Anexo Único del Reglamento “Anexo de Definiciones” indica que el *“Procedimiento de selección”* es un *“(…) procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra”*.

En este punto, es importante tener en cuenta que, el acto de admisión de ofertas es la declaración que una Entidad realiza en el marco de normas de derecho público —la normativa vigente de Contrataciones del Estado— que va a producir efectos jurídicos sobre determinados administrados en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado “procedimiento de selección”. Por tanto, de conformidad con el artículo 1 del TUO de la LPAG, el acto de admisión de ofertas se configura como un acto administrativo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

Teniendo en cuenta ello, las condiciones contempladas por el TUO de la LPAG resultan aplicables durante el desarrollo de un procedimiento de selección regulado por la normativa de contrataciones del Estado —toda vez que se trata de un procedimiento administrativo especial— en aquellos casos en los que la referida normativa no establezca disposiciones con distinto sentido y alcances para la misma situación, pues de ser así, esta última prevalecerá sobre la regulación del procedimiento administrativo general, al contemplar disposiciones de carácter especial.

26. En ese orden de ideas, considerando que la normativa de contrataciones del Estado (artículo 44 de la Ley) regula la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, sin establecer disposiciones contradictorias o alternativas a la prevista en el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, esta condición resulta aplicable de manera supletoria; en consecuencia, cuando la Entidad advierta la existencia de posibles vicios en el procedimiento de selección, debe correr traslado al o a los favorecidos con el acto administrativo que eventualmente será declarado nulo, para que estos puedan pronunciarse en un plazo no menor de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad.
27. En ese contexto, y atendiendo a las particularidades del caso concreto, fluye de los actuados obrantes en el expediente, que la Entidad advirtió la existencia de posibles vicios del procedimiento de selección, en virtud del Informe Legal N° 093-2024-MDC/ALE-HLRE y el Informe N° 02-2024-CS/AS N° 03-2024-MDC/CS-1. Sin embargo, el Impugnante ha manifestado en su recurso de apelación, que la Entidad no permitió conocer los posibles vicios de nulidad detectados en el procedimiento de selección antes de la expedición de la resolución recurrida. Ante dicha observación al debido procedimiento formulada por el Impugnante, de la documentación obrante en el expediente, se advierte que la Entidad ha incumplido con el traslado que la normativa exige previamente a la declaratoria de nulidad.
28. Por lo tanto, **la Entidad no cumplió con el procedimiento establecido en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, luego de haber detectado vicios que ameritaban declarar la nulidad del procedimiento de selección, sino que emitió la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A sin contar con el pronunciamiento del Impugnante,** que evidentemente se vio afectado con su decisión, en tanto al haberse declarado la nulidad del procedimiento de selección, también se dejó sin efecto la admisión de oferta a favor de dicho postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

No solo ello, sino que al no cumplir con la disposición citada de manera precedente, la Entidad afectó el derecho de defensa del Impugnante y el principio de transparencia, **toda vez que, este debió conocer los supuestos vicios del procedimiento de selección y del otorgamiento de la buena pro, y contar con un plazo razonable (5 días hábiles) para, de considerarlo, rebatir los mismos;** sin embargo, al no conocer oportunamente los cuestionamientos planteados, no pudo formular y presentar argumentos para que fueran valorados por el Titular de la Entidad previamente a su decisión.

En ese sentido, la omisión de la comunicación oportuna sobre la existencia de posibles vicios en el procedimiento de selección al Impugnante, a fin que ejerza su derecho de defensa, constituye un vicio que afecta la validez de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A.

29. De otro lado, la notificación de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A en el SEACE da cuenta de otra situación que ameritaría dejar sin efecto la referida resolución, esta vez relacionada a un momento posterior a la expedición de dicho acto, específicamente a la oportunidad que debió tener el Impugnante para, posteriormente, impugnar la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, y que pueda exponer lo que considerara pertinente en defensa de sus intereses.
30. Sobre el particular, conforme a los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, el postor puede ejercer su derecho de interponer recurso de apelación contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.
31. En ese contexto, fluye de los actuados obrantes en el expediente, que después de notificada la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, la Entidad no cumplió con el plazo dispuesto en los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento, afectando el derecho del Impugnante de poder ejercer su derecho de interponer recurso de apelación contra la declaración de nulidad del procedimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento de dicho acto.
32. En el marco de lo antes expuesto, corresponde en el presente caso, declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A del 18 de setiembre de 2024, al haber contravenido lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

TUO de la LPAG, así como los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento y vulnerado el principio de transparencia, además de haber afectado el derecho de defensa del Impugnante; debiendo precisarse que, de emitirse un nuevo pronunciamiento, previamente deberá solicitarse al referido postor que se pronuncie sobre la existencia de los posibles vicios del procedimiento de selección advertidos por la Entidad, corriéndole traslado, de ser el caso, de copia legible de los informes en los cuales la Entidad pretende sustentar una posible nulidad, así como sus respectivos anexos, a fin que aquél pueda ejercer su derecho a la defensa emitiendo su pronunciamiento en el plazo otorgado para tal efecto, cuyos argumentos deben ser valorados por el Titular de la Entidad y señalados en la motivación del acto que, de ser el caso, emitirá.

33. 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.

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.

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”*¹(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.

¹ 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° 4629-2024-TCE-S4

34. En esa línea, el vicio incurrido resulta trascendente, toda vez que han contravenido el artículo 213 del TUO de la LPAG, los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento, sí como vulnerado el principio de transparencia y le derecho de defensa; en ese sentido, lo actos viciados no resultan ser materia de conservación.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables².

En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, razón por la cual resulta plenamente justificable que se **disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección**, y se retrotraiga hasta el momento anterior en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

35. Por estas consideraciones, y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A **deviene en nula, debiendo dejarse sin efecto aquélla**; por tanto, de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del mencionado acto administrativo.

No obstante, atendiendo a que se declarará la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A, y que la Entidad deberá poner en conocimiento del Impugnante los eventuales vicios de nulidad detectados, para posteriormente valorar los alegatos que eventualmente presente, resulta irrelevante emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos devenidos de los cuestionamientos formulados; y, en consecuencia, se debe dejar sin efecto la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

36. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

37. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponderá devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta 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 mediante Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **DECLARAR de oficio la NULIDAD** de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A de fecha 18 de setiembre de 2024, por los fundamentos expuestos.
2. **DECLARAR de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 03-2024-MDC/CS – Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Catac, para la *"Contratación de la ejecución de la obra: Construcción de reservorio; reparación de sistema de abastecimiento de agua potable; en el(la) servicio de agua potable en la localidad de Catac distrito de Catac, provincia Recuay, departamento Ancash, con CUI N° 2578079"*, debiéndose retrotraer el proceso a la etapa de admisión de ofertas anterior a la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 107-2024-MDC/A (Acto de admisión de ofertas del 10 de setiembre de 2024), y posteriormente, continuar con el procedimiento de selección; conforme a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento.
3. **DISPONER** que, en caso identifique posibles vicios de nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 03-2024-MDC/CS – Primera Convocatoria, la Entidad deberá correr traslado previamente a la empresa YAEV E.I.R.L.; caso contrario, continúe con el desarrollo del procedimiento de selección.
4. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa YAEV E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4629-2024-TCE-S4

5. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al fundamento 36.
6. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Cortez Tataje.

Pérez Gutiérrez

Mendoza Merino.