



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

**Sumilla:** *“(…) el criterio adoptado por el comité de selección respecto a las disposiciones contenidas en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD resulta errado, pues no solo para los procedimientos de selección cuyo objeto será la contratación de bienes y servicios se permite a los consorciados incluir obligaciones que no estén estrictamente vinculadas al objeto de la convocatoria, sino también, está permitido para los casos correspondientes a consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras; ello partiendo de la premisa que, lo previsto en la Directiva es lo mínimo que debe contener la promesa de consorcio que presenten los postores que participen en consorcio, siendo factible que, en los casos de ejecución de obra, los integrantes de un consorcio puedan establecer obligaciones adicionales que no necesariamente estén vinculados con el objeto de convocatoria.”*

**Lima, 14 de setiembre de 2021**

**VISTO** en sesión del 14 de setiembre de 2021 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4886/2021.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE**, integrado por las empresas **VINDER INGENIEROS S.A.C.** e **IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L.** contra su no admisión y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 001-2021-CS/MDL (Tercera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en el Jirón Tomas Catarí de la urbanización Túpac Amaru del distrito de San Luis, provincia de Lima, departamento de Lima, con código único de inversiones N° 2498882”*, convocado por la Municipalidad Distrital de San Luis - Lima; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

1. Según ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, el 23 de junio de 2021, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS - LIMA, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 001-2021-CS/MDL (Tercera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en el Jirón Tomas Catarí de la urbanización Túpac Amaru del distrito de San Luis, provincia de Lima, departamento de Lima, con código único de inversiones N° 2498882”*, por un valor



## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

referencial ascendente a S/ 500,254.53 (quinientos mil doscientos cincuenta y cuatro con 53/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

De acuerdo al respectivo cronograma, el 7 de julio de 2021, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 3 de agosto del mismo año, se registró en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a la empresa SIADEC INGENIEROS S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica ascendente a S/ 450,229.08 (cuatrocientos cincuenta mil doscientos veintinueve con 08/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS				BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN		CALIFICACIÓN	
		PUNTAJE TOTAL	OP*		
SIADEC INGENIEROS S.A.C.	ADMITIDA	105	1	CUMPLE	SI
FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.	ADMITIDA	105	2	CUMPLE	NO
KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A.	ADMITIDA	105	3	CUMPLE	NO
CORDOVA ESPINOZA JESUS ANGEL	ADMITIDA	105	4	CUMPLE	NO
CONSTRUCTORA RILOSI S.A.C.	ADMITIDA	105	5	-	-
HUACHECSA S.R.L. - HCSA S.R.L.	ADMITIDA	105	6	-	-
ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	ADMITIDA	105	7	-	-
HB CONSTRUCCION E INGENIERIA ASOCIADOS S.A.C.	ADMITIDA	105	8	-	-
INGENIERIA GEOTECNIA Y CONSTRUCCION S.A.C. - IGYCSAC	ADMITIDA	105	9	-	-
CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SULLANA S.R.L.	ADMITIDA	105	10	-	-
CODENSA CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - CODENSA	ADMITIDA	105	11	-	-
MILENIO CONSULTORES S.A.C.	ADMITIDA	105	12	-	-
CONSORCIO RAMSES S.R.L.	ADMITIDA	105	13	-	-
4R PROMOTORES Y CONSTRUCTORES S.R.L.	ADMITIDA	105	14	-	-
CONSTRUCTORA & INMOBILIARIA ESPINAR S.A.C.	ADMITIDA	105	15	-	-
CEMEVEC SAC	ADMITIDA	105	16	-	-
CONSTRUCTORA MENESES S.R.L.	ADMITIDA	105	17	-	-
AJC CONTRATISTAS S.A.C.	ADMITIDA	105	18	-	-
CONSORCIO SAN LUIS	NO ADMITIDA	-	-	-	-

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

CONSORCIO SUR	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSTRUCTORA Y CONTRATISTAS GENERALES SUSAN E.R.I.L.	NO ADMITIDA	-	-	-	-
<b>CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE</b>	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSTRUCTORA TANOS E.I.R.L.	NO ADMITIDA	-	-	-	-
JOSUE ALEXANDER CONSTRUCTORES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO SAN LUCAS	NO ADMITIDA	-	-	-	-
PROYECTOS ARQUITECTONICOS, TASACIONES, TOPOGRAFICOS Y CONSTRUCCIONES S.R.L.	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO PRADO CORSA	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO J&J – G&R	NO ADMITIDA	-	-	-	-
GRASS INGENIEROS S.A.C.	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO VILLASOL	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO SAN ROQUE	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO CATARI	NO ADMITIDA	-	-	-	-
CONSORCIO NUEVO SAN LUIS	NO ADMITIDA	-	-	-	-

*\*Orden de prelación derivado de sorteo por SEACE.*

Según el “Formato N° 15 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 15 de julio de 2021, el comité de selección decidió no admitir la oferta del CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE, integrado por las empresas VINDER INGENIEROS S.A.C. e IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L., por el siguiente motivo:

*“El postor presenta en su oferta a folios 26, el Anexo 05 “Promesa de Consorcio”; donde se ha designado que los consorciados, ha señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.*

*Al respecto de conformidad a la **Directiva N° 005-2019-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado”**, señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y **ejecución de obras**, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

Para el **caso de la contratación de bienes y servicios**, cada integrante debe precisar las obligaciones a las que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, **estén o no vinculadas directamente a dicho objeto** pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).

*En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándose en un proceso de Obras, el postor es no admitido.”*

(Sic.)

2. Mediante *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y Escrito N° 1, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de agosto de 2021, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), y recibidos en la misma fecha ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el **CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE**, integrado por las empresas **VINDER INGENIEROS S.A.C.** e **IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L.**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando lo siguiente: **i)** se declare nulo o se revoque la no admisión de su oferta, **ii)** se determine que el comité de selección no evaluó qué empresas eran MYPE y cuáles contaban con personal con discapacidad, **iii)** se determine que el Adjudicatario, y los postores FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. y JESUS ANGEL CORDOVA ESPINOZA, no acreditaron los requisitos para las MYPE integradas por personal con discapacidad, **iv)** se revoque la buena pro al Adjudicatario, y **v)** de corresponder, se otorgue la buena pro a su representada.

El Impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

#### *Sobre la no admisión de su oferta*

- Considera que el comité de selección debió evaluar la información de su Promesa de Consorcio solo en función a lo estipulado las bases integradas, y no aplicando criterios subjetivos.

Al respecto, señala que en las bases integradas se requirió para la admisión de las ofertas la presentación de: *“f) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio, así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)”*.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

En ese sentido, sostiene que si se revisa su Promesa de Consorcio se podrá verificar que tiene toda la información requerida.

- Asimismo, refiere que en el requerimiento de las bases integradas (página 31), respecto a las condiciones de los consorcios, se estableció que el número máximo de consorciados será de dos (2) integrantes, que el porcentaje mínimo de participación de cada consorciado es de 40% por integrante, y que el porcentaje mínimo de participación en la ejecución del contrato, para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, será de 40%.
- Sobre ello, manifiesta que en su Promesa de Consorcio se puede verificar que su representada está integrada por dos empresas, VINDER INGENIEROS S.A.C. e IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L., y que cumple con el porcentaje mínimo de participación, donde la primera empresa mencionada tiene el 60% de participación, y la segunda empresa tiene el 40%.

Del mismo modo, sostiene que la empresa IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L. tiene el 40% de participación, siendo quien aporta la experiencia en obras similares.

- Por otro lado, precisa que presentó su oferta conforme al formato del Anexo N° 5 establecido en las bases integradas.
- Indica que la participación en consorcio se rige por la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, en ese sentido, ésta establece los requisitos mínimos que debe contener la promesa de consorcio.
- Añade que la Promesa de Consorcio presentada cumple con la identificación de los integrantes del consorcio, la designación de representante común del mismo, el domicilio común, y se cumple con consignar las obligaciones que corresponden a cada uno de los consorciados, que al ser el objeto de contratación una ejecución de obra, los integrantes del consorcio se obligan a ejecutar la obra, conforme se aprecia a continuación:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- VINDER INGENIEROS S.A.C. se obliga a:
  - ✓ **EJECUCION DE OBRA**
  - ✓ RESPONSABLE DE LA ELEBORACION DE LA OFERTA
  - ✓ ENCARGADO DE LA FACTURACION
- IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L. se obliga a:
  - ✓ **EJECUCIÓN DE OBRA**
  - ✓ APOORTE DE EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES

- Señala que la Directiva N° 005-2019/OSCE/CD establece como contenido mínimo que, en caso de ejecución de obra, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente al objeto de la contratación; sin embargo, esta exigencia no es restrictiva, por lo que no limita a que los consorciados pacten otras obligaciones propias del procedimiento de selección, como el aporte de profesionales, equipo estratégico, garantías de fiel cumplimiento, y elaboración de oferta.
- Por tanto, considera que la promesa de consorcio presentada cumple con el criterio de complementariedad y el contenido mínimo que se establece en la Directiva, por lo que los argumentos de la Entidad, indicando que se han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación, no son válidos.
- Siendo así, sostiene corresponde revocar la decisión de no admitir su oferta.

#### Con relación al otorgamiento de la buena pro

- Refiere que el 3 de agosto de 2021 se publicaron los resultados de la calificación de propuestas y el otorgamiento de la buena pro, verificándose que el comité de selección, luego de la admisión y calificación de las ofertas, realizó un sorteo entre dieciocho (18) postores que habían empatado en el primer lugar con ciento cinco (105) puntos, lo que parecería normal, pero se obvió verificar qué empresas cumplieron con demostrar ser MYPES y/o contaban con personal con discapacidad, como lo ordena el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento.
- Señala que ha presentado su propuesta en estricto cumplimiento de todas las exigencias establecidas en las bases integradas y la normativa vigente, por lo tanto, solicita a este Tribunal que corrija el error cometido por el comité de selección y ordene dejar sin efecto el sorteo realizado, debiendo realizar previamente la verificación de postores MYPE y con personal discapacitado.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- Por tanto, al haber quedado acreditado que el comité de selección ha aplicado de manera indebida las soluciones en caso de empate establecidas en el Reglamento, corresponde dejar sin efecto el sorteo realizado.

#### *Sobre la revocación de la buena pro*

- Al declararse nulo o revocarse el acto que declaró la no admisión de su oferta, sostiene que corresponde también revocar el acto que declaró la buena pro al Adjudicatario, ya que previo al otorgamiento de la buena pro existió una ilegalidad al no haberse admitido su oferta.

Manifiesta que, en el artículo 13 de la Ley N° 27444, se establece que, la nulidad de un acto implica la nulidad de los actos sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados al mismo.

- Siendo así, solicita se exhorte al comité de selección que actúe conforme al principio de integridad y no busquen la sinrazón a su oferta para descalificarla, ya que ello atentaría contra la finalidad pública de la contratación.

#### *Sobre el incumplimiento para las MYPE integrado por personal con discapacidad*

- Refiere que el artículo 91 del Reglamento, establece cómo se determina el orden de prelación de las ofertas empatadas; al respecto, cuando el objeto de la adjudicación simplificada corresponda a bienes, servicios en general y obras, el orden de prelación de las ofertas empatadas se determina, por las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia. Lo que se condice con el artículo 56 de la Ley N° 29973, Ley General de la persona con Discapacidad.
- Del mismo modo, señala que la normativa que rige las MYPE, esto es el Texto Único Ordenado de la Ley MYPE, dispone en su artículo 21 que, en las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución y consultoría de obras, las Entidades del Estado prefieren a las ofertas de las MYPE. Dichas empresas al acreditarse como tal, pueden acceder a los beneficios que la ley les confiere, al disponer del Certificado de

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

inscripción o de Reinscripción vigente en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE).

- Por su parte, a fin de constatar la condición de que las MYPE estén integradas por personas con discapacidad, debe observarse la Ley N° 29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad, la cual establece en su artículo 55, entre otros aspectos, que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a las empresas promocionales de personas con discapacidad, y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la promoción de su personal con discapacidad.
- Asimismo, la Ley N° 29973, Ley General de la persona con Discapacidad, establece que las empresas promocionales de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.
- Manifiesta que, en el artículo 61 del Reglamento de dicha Ley (D.S. N° 002-2014-MIMP) se estableció que para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad.

Del mismo modo, señala que el numeral 61.2 del artículo 61 del citado texto legal, establece que, para la aplicación de la preferencia, el órgano evaluador de la entidad pública contratante deberá verificar en la documentación señalada en el párrafo anterior, que la empresa promocional cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley.

- Cita la Opinión N° 216-2019/DTN del 3 de diciembre de 2019, donde se concluyó que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento, para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, estas deben acreditarse como tales de acuerdo con la normativa de la materia, la cual establece –entre otras condiciones– que las empresas promocionales de personas con discapacidad deben presentar ante la Entidad contratante,

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

además de la constancia respectiva, la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección.

- ***Sobre el Adjudicatario***; manifiesta que, de la revisión de la oferta de dicho postor, ha detectado que a efectos de acreditar que está integrado con personal con discapacidad presentó la planilla correspondiente al periodo 05/2021.

Sin embargo, alega que la fecha de postulación al procedimiento de selección fue el 7 de julio de 2021, por lo que el Adjudicatario debió presentar la planilla de pago correspondiente al periodo junio de 2021, que es el mes anterior a la fecha de postulación.

De igual modo, conforme a la Ley especial, este postor debía contar, por lo menos, con un 30% de personal con discapacidad, no obstante, se puede apreciar que solo acredita como personal con discapacidad al señor Domingo Cosme Altamirano Pun, y en su planilla figura un total de 16 trabajadores, lo cual significa que dicha empresa solo cuenta con el 6.25% de personal con discapacidad, porcentaje inferior al requerido en la Ley especial (30%).

Asimismo, precisa que el Certificado de Discapacidad del doctor Domingo Cosme Altamirano (folio 124), presentado en la oferta, se encuentra incompleto, pues falta la segunda hoja, en la cual se debe indicar la vigencia del certificado, lo cual hace presumir que el mismo se encuentra vencido.

Por tanto, afirma que el Adjudicatario no debió ser considerado como empresa integrada por personas con discapacidad, en consecuencia, no debió acceder a lo dispuesto para la solución en caso de empate.

- ***Sobre el postor FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.***; de la revisión de la oferta de este postor, se aprecia que la planilla que presenta no es el PDT – Planilla Electrónica – PLAME, sino un cuadro elaborado en una hoja de cálculo, el cual carece de valor.

Asimismo, este postor no acredita a través del Certificado de discapacidad, quién es el personal con discapacidad, incumpliendo con ello la normativa de la materia, y el artículo 91 del Reglamento, razón por la cual no debió

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

otorgársele el beneficio como empresa promocional de personal con discapacidad.

- **Sobre el postor KRAFTON CONTRATISTAS GENERALES S.A.;** este postor presentó como parte de la documentación de presentación facultativa, su Registro de Empresa Promocional para Personas con Discapacidad del 2 de diciembre de 2020; sin embargo, adjuntó a su oferta la planilla de pago del periodo abril de 2021, es decir no adjuntó la planilla de pagos del mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección, incumpliendo la normativa especial de la materia, y el artículo 91 del Reglamento.
  - **Sobre el postor JESÚS ÁNGEL CÓRDOVA ESPINOZA;** de la revisión a la oferta de este postor, se puede apreciar que no presenta la Planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación, incumpliendo con ello la normativa de la materia, y el artículo 91 del Reglamento; razón por la cual no debió otorgársele el beneficio de empresa promocional de personas con discapacidad.
  - Finalmente, manifiesta que al admitir la oferta de su representar, y pasar a la etapa de evaluación, se podrá verificar que la misma cumple con todas las exigencias establecidas en las bases integradas, debiendo ocupar el primer lugar en el orden de prelación como postor único. Asimismo, señala que su consorcio ha presentado los documentos para acreditar los requisitos de calificación, por lo que considera que corresponde se le otorgue la buena pro.
3. Con Decreto del 13 de agosto de 2021, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

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

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID 19.

4. El 19 de agosto de 2021, la Entidad registró en el SEACE, entre otros documentos, el Informe Legal N° 290-2021-MDSL/GAJ y el Oficio N° 14-2021-CS-AS-01-2021-CS/MDSL-1, a través de los cuales expuso su posición con relación a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

- Refiere que la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado”, establece que, en caso de ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.
- Al respecto, manifiesta que la Promesa de Consorcio del Impugnante establece las siguientes obligaciones:

1 OBLIGACIONES DE VINDER INGENIEROS S.A.C. * EJECUCIÓN DE OBRA * <u>RESPONSABLE DE LA ELABORACIÓN DE LA OFERTA</u> * <u>ENCARGADO DE LA FACTURACIÓN</u>	60% Obligaciones
2 OBLIGACIONES DE IVAL CONTRATISTA E.I.R.L. * EJECUCIÓN DE OBRA * APOORTE DE EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES	40% Obligaciones

- De lo expuesto, se advierte que el Impugnante no cumple con lo señalado en la Directiva, en lo referido al contenido mínimo de la promesa de consorcio, toda vez que, el consorciado VINDER INGENIEROS S.A.C. ha señalado que va asumir la obligación de ser responsable de la elaboración de la oferta, así como encargado de la facturación, actividades que no se encuentran directamente vinculadas a la ejecución de la obra. En consecuencia, no resulta amparable la pretensión formulada por el Impugnante, en este extremo.
- Por tanto, precisa que, al no haber revertido su calidad de no admitido, el recurso interpuesto por el Impugnante resulta improcedente por falta de interés para obrar, conforme a lo establecido en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- Por otro lado, trae a colación que el Impugnante ha señalado que ha cumplido con acreditar que era una MYPE integrada por personal con discapacidad, solicitando que se deje sin efecto la buena pro. Al respecto, en el numeral 91.1 del Reglamento se señala que, tratándose de obras, en el supuesto que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa según el siguiente orden:

**a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o**  
b) Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o  
c) A través de sorteo.

- Siendo así, la normativa ha establecido un trato preferente a los postores que acrediten ser MYPE integradas por personas con discapacidad, otorgando un beneficio en caso se produzca un empate.
- Manifiesta que, para obtener dicho beneficio es necesario cumplir con la normativa especial de la materia, la cual, en concordancia con el artículo 91 del Reglamento, dispone que para que las MYPE integradas por personas discapacitadas puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, deben necesariamente presentar lo siguiente:
  - La constancia que la acredita como tal, y
  - La copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante.
- Indica que, el presente procedimiento de selección ha sido convocado el 23 de junio de 2021, habiéndose iniciado las postulaciones con el registro de participante desde el 24 de junio de 2021, por lo que la presentación de las planillas de pago al mes anterior corresponde al mes de mayo.
- Siendo así, el Impugnante para acreditar ser una MYPE integrada por personas con discapacidad debía presentar la copia de la planilla de pago del mes de mayo de 2021; sin embargo, no ha cumplido con dicha condición, toda vez que ha presentado la planilla de pago correspondiente al mes de junio de 2021 (folios 77 y 78 de su oferta).



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- En consecuencia, la pretensión formulada por el Impugnante resulta improcedente.
5. Mediante Decreto del 20 de agosto de 2021, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido el 23 del mismo mes y año por el vocal ponente.
6. Con Escrito N° 3 presentado el 23 de agosto de 2021 ante el Tribunal, el Impugnante formuló alegatos adicionales, respecto a la absolución del traslado del recurso presentado por la Entidad; los mismos que se encuentran en el siguiente sentido:
- La Entidad pretende que se declare improcedente el recurso de apelación. Sin embargo, su representada ha presentado su recurso contra el acto que declaró no admitida su oferta, y el acto de otorgamiento de la buena pro, es decir que la pretensión principal es revocar la no admisión, y como consecuencia de ello el otorgamiento de la buena pro. Por tanto, lo pretendido por la Entidad carece de sustento.
  - Reitera que en su promesa de consorcio se puede apreciar que los integrantes del mismo manifestaron tener como obligaciones la ejecución de la obra, lo cual se encuentra en estricto cumplimiento con la Directiva N° 005-2019/OSCE/CD.
  - Por otro lado, señala que conforme se desprende de la convocatoria del procedimiento de selección, la fecha de postulación fue el 7 de julio de 2021, por lo que los postores deben presentar la planilla correspondiente al periodo junio de 2021, que corresponde al mes anterior de la fecha de postulación.
  - Afirma que su representada ha cumplido con acreditar ser una MYPE integrada por personal con discapacidad, por lo que la pretensión formulada por el comité de selección resulta improcedente de pleno derecho.
7. Por Decreto del 24 de agosto de 2021, se programó audiencia pública para el 1 de setiembre del mismo año, dejándose constancia que la misma se llevaría a cabo empleando la aplicación de internet *Google Meet*, en observancia de las disposiciones emitidas por el gobierno que exigen el distanciamiento social, en aras de proteger la salud de las personas.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

8. Con Decreto del 26 de agosto de 2021 se dejó a consideración de la Sala los alegatos adicionales remitidos por el Impugnante.
9. Mediante Escrito N° 4 presentado el 27 de agosto de 2021 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en audiencia pública.
10. A través de la Carta N° 049-2021-MDSL/GA-SGLySG presentada el 27 de agosto de 2021 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para el uso de la palabra en audiencia pública.
11. El 1 de setiembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.
12. Con Decreto del 1 de setiembre de 2021, se requirió la siguiente información adicional:

**“A LA ENTIDAD [MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN LUIS - LIMA], AL IMPUGNANTE [CONSORCIO EJECUTOR NORTE] y AL ADJUDICATARIO [SIADEC INGENIEROS S.A.C.]:**

*Sobre la no admisión de diferentes postores.*

- *Al respecto, corresponde traer a colación que, de acuerdo con el “Formato N° 15 - Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 15 de julio de 2021, se pudo apreciar que el comité de selección decidió no admitir las ofertas de diez (10) postores<sup>1</sup>, incluido el Impugnante, al haberles observado las obligaciones que establecieron en sus correspondientes Anexos N° 5 – Promesa de Consorcio, conforme al siguiente detalle:*
  - *El comité de selección, señaló que de conformidad con la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado”, el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio, debe consignar las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultoría en general, consultoría de obras y ejecución de obras, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.*

<sup>1</sup> Estos postores son: CONSORCIO SAN LUIS, CONSORCIO SUR, CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE, CONSORCIO SAN LUCAS, CONSORCIO PRADO CORSA, CONSORCIO J&J – G&R, CONSORCIO VILLASOL, CONSORCIO SAN ROQUE, CONSORCIO CATARÍ, CONSORCIO NUEVO SAN LUIS.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

*Por el contrario, para el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a las que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros.*

- *En ese sentido, teniendo en cuenta que **el objeto del procedimiento es una ejecución de obra**, el comité consideró tener por no admitidas las ofertas de los postores, debido a que éstos habrían presentado promesas de consorcio consignando actividades que únicamente corresponderían para el caso de contratación de bienes o servicios.*
- *En atención a lo expuesto, el comité de selección determinó que, conforme a lo establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, solo para el caso de contrataciones de bienes y servicios, los postores que participen en consorcio, podrían incluir en sus Promesas de Consorcio, obligaciones que no estén vinculadas al objeto de contratación, considerando que ello, no sería posible para el caso de la contratación de ejecución de obras, como es el caso del procedimiento de selección materia del presente expediente administrativo.*

*Por tanto, dado que el comité de selección consideró que los diez (10) postores en cuestión, incluyeron en sus Promesas de Consorcio obligaciones que no estaban vinculadas con el objeto de contratación, decidió no admitir sus ofertas.*

- *En ese sentido, el criterio adoptado por el comité de selección atentaría contra la disposiciones de la Directiva N° 005-2019-SOCE/CD, al haber rechazado las ofertas de diez (10) postores, al considerar que solo podían acordar en sus Promesas de Consorcio obligaciones vinculadas al objeto de la contratación (la ejecución de la obra), y eludiendo el término “contenido mínimo” aludida en la citada directiva; aspecto que también, implicaría una afectación a los principios de libertad de concurrencia y competencia, pues habría limitado la participación de estos postores en el procedimiento de selección.*

### *Sobre la determinación de empresas integradas por personas con discapacidad*

- *Al respecto, conforme al artículo 91 del Reglamento, en caso de empate, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa conforme a las siguientes reglas:*
  - ***En primer lugar:** las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorciados conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia.*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- **En segundo lugar:** Las microempresas y pequeñas empresas o los consorcios conformados en su totalidad por estas siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia.
  - **En tercer lugar:** a través de sorteo.
- *Así pues, conforme al "Formato N° 15 - Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación" del 15 de julio de 2021, el comité de selección habría determinado que tres (3) postores, tienen la condición de MYPE, y además, se encuentran integrados por personas con discapacidad, y que otros quince (15) postores, solo tenían la condición de MYPE.*

*Por lo que, según el Reporte de Desempate del SEACE, los tres (3) postores que además de tener la condición de MYPE, se encontraban integrados por personas con discapacidad, se encontraron por encima, en el orden de prelación, que los otros quince (15) postores que solo tienen la condición de MYPE.*
  - *Sin embargo, conforme a lo expuesto en la audiencia pública del 1 de setiembre de 2021, **estos tres (3) postores no habrían cumplido con acreditar, con la documentación correspondiente (de acuerdo a la ley especial de la materia), que reúnan los requisitos exigidos para ser consideradas con la condición de ser empresas integradas por personas con discapacidad, y pese a ello el comité de selección otorgó dicha condición a estos postores.***
  - *En ese sentido, el comité de selección habría otorgado un beneficio a postores que no acreditaban los requisitos necesarios para tener la condición en cuestión, afectando así, el sorteo para el desempate en el marco del procedimiento de selección. **Situación que significaría una afectación a lo establecido en el artículo 91 del Reglamento, así como, a los principios de igualdad de trato y competencia.***

*Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad de la Adjudicación Simplificada N° 001-2021-CS/MDSL - Tercera Convocatoria. (...)"*

13. Mediante Escrito N° 5 presentado el 7 de setiembre de 2021 ante el Tribunal, el Impugnante, en atención al traslado del presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, formuló los siguientes alegatos:

- Manifiesta que el Adjudicatario y las empresas FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. no acreditaron los requisitos necesarios para tener la condición de empresas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

promocionales de personal con discapacidad, en consecuencia, no debieron acceder a lo dispuesto a la solución en caso de empate, establecido en el literal a) del numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, lo cual acarrea la nulidad del sorteo para el desempate, situación que afecta los principios de igualdad de trato y competencia, pues, el comité de selección otorgó indebidamente dicha condición a los referidos postores.

- En consecuencia, al haber quedado nulo el acto del sorteo para el desempate, solicita que luego de declararse admitida su oferta, se le otorgue la buena pro a su representada, por cumplir con todas las exigencias establecidas en las bases integradas.

14. A través del Decreto del 8 de setiembre de 2021 se declaró el expediente listo para resolver.

15. Mediante Oficio N° 14-2021-CS-AS-01-2021-CD/MDSL-1 presentado el 9 de setiembre de 2021 ante el Tribunal, la Entidad, de manera extemporánea, en atención al traslado del presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, formuló los siguientes alegatos:

#### *Respecto a la no admisión de diferentes postores.*

- Sostiene que, conforme a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado”, los postores que participen conformando un consorcio, para el caso de ejecución de obras, estos deben considerar en el contenido de su promesa formal que las obligaciones de los consorciados estén directamente relacionadas o referidas al objeto de convocatoria. Es decir, en el presente caso, las obligaciones que establezcan los consorciados deben estar relacionadas o referidas a la ejecución de la obra, tales como personal técnico, maquinaria, materiales, etc.
- Al respecto, el Impugnante no cumple con lo señalado en la Directiva, respecto al contenido mínimo de la promesa de consorcio, toda vez que, el consorciado Vinder Ingenieros S.A.C. ha señalado que va asumir la obligación de ser responsable de la elaboración de la oferta, así como, encargado de la facturación, actividades que no se encuentran directamente vinculadas a la ejecución de la obra.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- En consecuencia, considera que no es amparable la pretensión del Impugnante. Indica que, al no haber variado su calidad de no admitido, el recurso de apelación debe ser declarado improcedente.

#### *Respecto a los requisitos para ser considerada empresa promocional de personal con discapacidad.*

- Refiere que la normativa ha previsto un trato preferente a los postores que acrediten ser una MYPE integrada por personas con discapacidad, otorgando un beneficio en caso se produzca un empate. Sin embargo, para adquirir dicho beneficio se debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa especial de la materia (Ley N° 29973 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 002-2014-MIMP).
- Al respecto, la normativa especial ha establecido que para obtener dicho beneficio los postores, deben presentar, entre otras condiciones, lo siguiente:
  - La constancia que la acredita como tal.
  - La copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante.
- Sobre la fecha de postulación, trae a colación la Resolución N° 2742-2019-TCE-S3, donde el Tribunal señaló que el término “postulación” se refiere a la fecha cuando el postor se registra como participante en el procedimiento de selección.
- Siendo así, refiere que el Impugnante se registró como participante el 25 de junio de 2021, por lo que, para acreditar ser una MYPE integrada por personas con discapacidad le correspondía presentar la copia de la planilla de pago del mes de mayo, y no la de junio; más aún, teniendo en cuenta que a través de la Resolución Sub Gerencial N° 116-2021-GRLL-GGR-GRTPE-SGPECL/REPPCD del 6 de julio de 2021, se indica que la empresa Vinder Ingenieros S.A.C. (integrante del Impugnante) solicitó su inscripción en el Registro de Empresa Promocionales para Personas con Discapacidad el 22 de junio de 2021, por lo que no hubiera podido presentar la planilla de pago del mes de mayo.



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- Por lo expuesto, el Impugnante no ha cumplido con el requisito antes mencionado, pues ha presentado planillas de pago correspondientes al mes de junio de 2021. Por el contrario, sostiene que el Adjudicatario, postuló el 24 de junio de 2021, y presentó su planilla del mes de mayo del mismo año.
  - En consecuencia, la pretensión del Impugnante resulta improcedente, ya que al no cumplir con el requisito mencionado no le resulta aplicable el beneficio en cuestión.
  - Concluye señalando que, los puntos controvertidos no configurarían vicios que justifiquen la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección. Asimismo, indica que la modificación de alguna condición de alguna condición de los demás postores no modifica los resultados obtenidos.
16. Con Decreto del 9 de setiembre de 2021 se dejó a consideración de la Sala la información remitida, de manera extemporánea, por la Entidad.

#### II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, **CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE**, 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:

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



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

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.

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

3. El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT<sup>2</sup>, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/ 500,254.53 (quinientos mil doscientos cincuenta y cuatro con 53/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando: **i)** se declare nulo o se revoque la no admisión de su oferta, **ii)** se determine que el comité de selección no evaluó qué empresas eran MYPE y cuáles contaban con personal con discapacidad, **iii)** se determine que el Adjudicatario, y

---

<sup>2</sup> Unidad Impositiva Tributaria.



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

los postores FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. y JESUS ANGLE CORDOVA ESPINOZA, no acreditaron los requisitos para las MYPE integradas por personal con discapacidad, **iv)** se revoque la buena pro al Adjudicatario, y **v)** de corresponder, se otorgue la buena pro a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

*c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

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

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 10 de agosto de 2021, considerando que el otorgamiento de la buena pro se registró en el SEACE el 3 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que con *Formulario de interposición de recurso impugnativo* y Escrito N° 1, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de agosto de 2021, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por tanto, ha quedado acreditado que el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Impugnante (Consortio Ejecutor del Norte), el señor Kevin David Ponce Vargas.

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

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

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

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

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



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

9. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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.

Sobre el particular, 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 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.*

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

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

11. El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación solicitando: **i)** se declare nulo o se revoque la no admisión de su oferta, **ii)** se determine que el comité de selección no evaluó qué empresas eran MYPE y cuáles contaban con personal con discapacidad, **iii)** se determine que el Adjudicatario, y los postores FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. y JESUS ANGLE CORDOVA ESPINOZA, no acreditaron los requisitos para las MYPE integradas por personal con discapacidad, **iv)** se revoque la buena pro al Adjudicatario, y **v)** de corresponder, se otorgue la buena pro a su representada.



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

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

12. Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

#### **B. PRETENSIONES:**

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se declare nulo o se revoque la no admisión de su oferta.
- Se determine que el comité de selección no evaluó qué empresas eran MYPE y cuáles contaban con personal discapacitado.
- Se determine que el Adjudicatario, y los postores FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. y JESUS ANGLE CORDOVA ESPINOZA, no acreditaron los requisitos para las MYPE integradas por personal discapacitado.
- Se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- De corresponder, se otorgue la buena pro a su representada.

#### **C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

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

15. Así, debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario y los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 16 de agosto de 2021, según se aprecia de la información obtenida del SEACE<sup>3</sup>, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 19 del mismo mes y año.

Ahora bien, en este caso, los otros postores distintos al Impugnante no se apersonaron al presente procedimiento ni absolviéron el traslado del recurso de apelación.

16. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante.
  - Determinar si corresponde revocar el orden de prelación establecido por el comité de selección, y como consecuencia de ello, corresponde revocar la buena pro al Adjudicatario.
  - Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

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

17. 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.

---

<sup>3</sup> De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

18. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
19. 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.
20. No obstante, en el presente caso, sobre la base de la documentación e información obrante en el expediente, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección que podrían afectar su validez (al haberse vulnerado los principios de libertad de concurrencia y competencia, así como las disposiciones de la Directiva N° 005-20219-OSCE/CD, por haberse rechazado las ofertas de diez postores que participaron en consorcio, por haber incluido obligaciones no vinculadas con la ejecución de la obra objeto de convocatoria, además de las sí vinculadas; así como, al haberse vulnerado lo previsto en el artículo 91 del Reglamento, por haberse otorgado el beneficio en caso de desempate a tres postores que no habrían acreditado con la documentación correspondiente que reunían los requisitos exigidos para ser consideradas MYPE integradas por personas con discapacidad).
21. Al respecto, cabe mencionar, que los puntos controvertidos están estrictamente vinculados con los presuntos vicios de nulidad; por ello, en primer lugar, corresponde analizar si, efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección.
- **Respecto a los supuestos vicios de nulidad en el procedimiento de selección:**
22. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, se advierte la necesidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad del procedimiento de selección, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

**23.** Así pues, de la documentación e información contenida en el presente expediente administrativo, se pudo advertir que el procedimiento de selección habría incurrido en presuntos vicios de nulidad, bajo el siguiente detalle:

- Se identificó que el comité de selección decidió no admitir las ofertas de diez (10) postores que participaron en consorcio, por haber determinado que estos consignaron, en su promesa de consorcio, obligaciones que no estarían estrictamente vinculadas con el objeto de la convocatoria (ejecución de obra), además de las sí vinculadas.
- Del mismo modo, el comité de selección habría establecido un indebido orden de prelación de los postores, otorgando el beneficio del desempate previsto en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, por ser una empresa MYPE integrada por personas con discapacidad, a tres (3) postores que no habrían acreditado que reúnen las condiciones necesarias para dicha preferencia.

**24.** De ese modo, el hecho de haberse rechazado las ofertas de diez (10) postores - incluido el Impugnante- al procedimiento de selección, limitando así su participación, por haberse determinado que incluyeron obligaciones no vinculadas con el objeto de convocatoria, además de las sí vinculadas, constituiría una vulneración a los principios de libertad de concurrencia y competencia, así como una contravención a las disposiciones de la Directiva N° 005-20219-OSCE/CD, que regula la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado.

Adicionalmente, el hecho que el comité de selección haya otorgado el beneficio para el desempate a tres (3) postores que no habrían acreditado la condición de MYPE integradas por personal con discapacidad, generaría una afectación a lo previsto en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, lo que implicaría una contravención al curso del procedimiento de selección, pues se habría alterado indebidamente el orden de prelación de los postores, permitiendo inclusive que el Adjudicatario ocupe el primer lugar en orden de prelación, hecho que le permitió adjudicarse con la buena pro.

**25.** En ese sentido, toda vez que los hechos expuestos implicarían atentados a los principios de libertad de concurrencia y competencia previstos en el artículo 2 de la Ley, y a las disposiciones de la Directiva N° 005-20219-OSCE/CD, así como, lo estipulado en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, mediante Decreto



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

del 1 de setiembre de 2021, se requirió a las partes, emitir pronunciamiento sobre los posibles vicios de nulidad que se habrían advertido en el procedimiento de selección.

26. Al respecto, el Impugnante sostiene que el Adjudicatario y los postores FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A. no acreditaron los requisitos necesarios para tener la condición de empresas promocionales de personal con discapacidad, por lo que no debieron acceder a lo dispuesto en el literal a) del numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, lo que acarrea la nulidad del sorteo de desempate, pues considera que el comité de selección otorgó indebidamente dicha condición a los referidos postores.

En consecuencia, manifiesta que, al declararse nulo el acto del sorteo para el desempate, solicita que una vez admitida su oferta, se le otorgué la buena pro a su representada, pues si cumple con todas las exigencias establecidas en las bases integradas.

27. De manera extemporánea, la Entidad señaló que conforme a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, los postores que participen conformando un consorcio, para el caso de ejecución de obras, estos deben considerar en el contenido de su promesa formal las obligaciones que estén directamente relacionadas al objeto de la convocatoria. Es decir, considera que para el presente caso, las obligaciones que establezcan los consorcios deben estar relacionadas a la ejecución de la obra, tales como personal técnico, maquinaria, materiales, etc.

En ese sentido, manifiesta que el Impugnante no cumple con lo señalado en la Directiva respecto al contenido mínimo de la promesa de consorcio, toda vez que el consorciado Vinder Ingenieros S.A.C. ha señalado que va asumir como obligación ser responsable de la elaboración de la oferta, así como encargado de la facturación, actividades que no se encuentran directamente vinculadas a la ejecución de la obra, por tanto, afirma que la pretensión del Impugnante no es amparable.

Por otro lado, refiere que la Ley N° 29973 y su Reglamento, prevén que para que los postores puedan acreditar ser una MYPE integrada por personas con discapacidad y obtener un beneficio de ello, estos deben presentar: **i)** la constancia que la acredite como tal, y **ii)** la copia de la planilla correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección.

Sobre la fecha de postulación, trajo a colación que, según la Resolución N° 2742-2019-TCE-S3, el Tribunal estableció que el término “postulación” se refiere a la



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

fecha cuando el postor se registra como participante en el procedimiento de selección. Por tanto, manifiesta que el Impugnante no ha cumplido con dicho requisito, al haber presentado la copia de las planillas de pago correspondiente al mes de junio, cuando le correspondía la presentación de las planillas del mes de mayo, pues postuló el 24 de junio de 2021. Siendo así, considera que la pretensión del Impugnante resulta improcedente.

Concluye señalando que los puntos controvertidos no configuran vicios que justifiquen la nulidad del procedimiento de selección.

28. Ahora bien, habiendo mencionado lo expuesto por el Impugnante y la Entidad, corresponde a este Tribunal determinar si los hechos expuestos constituyen o no vicios del procedimiento de selección que deben implicar o no declarar su nulidad.

#### *Sobre la no admisión de diferentes postores que participaron en consorcio.*

29. Sobre este extremo, resulta oportuno traer a colación que conforme al “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 15 de julio de 2021, el comité de selección determinó no admitir las ofertas de diez postores que participaron en consorcio –incluido el Impugnante–, por los siguientes motivos:

7 DETALLE DE LAS OFERTAS QUE NO FUERON ADMITIDAS		
De acuerdo con la revisión efectuada, las siguientes ofertas no se admiten, por lo que no se les aplicará los factores de evaluación:		
N°	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

1	<p><b>CONSORCIO SAN LUIS</b> (Integrado por las empresas CORONEL EJECUTORES E.I.R.L. y CONSTRUCTORA HONORES E.I.R.L.)</p>	<p>El postor presenta en su oferta a folios 26, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que el consorcio CONSTRUCTORA HONORES, ha señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el <u>caso de la contratación de bienes y servicios</u>, cada integrante debe <u>precisar las obligaciones</u> a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
2	<p><b>CONSORCIO SUR</b> (Integrado por las empresas CONSTRUCTORA MALQUI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y EGASEL S.R.L.TDA.)</p>	<p>El postor presenta en su oferta a folios 15, certificado de vigencia del Consorcio EGASEL S.R.L. con fecha de emisión 03 de junio del 2021, superando los 30 días que debe tener dicho documento a la presentación de ofertas.</p> <p>Por lo que la oferta no es admitida de conformidad a lo señalado en el numeral 2.2.1.1., capítulo II de las Bases Integradas, la cual señala que el certificado de vigencia de poder expedido por registro público no debe tener una antigüedad mayor de treinta días (30) días calendario a la presentación de ofertas, computadas desde la fecha de emisión. En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponde.</p> <p>Asimismo en precio señalar que el postor presenta a folios 24 el Anexo 05 "Promesa de consorcio" donde se ha consignado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el <u>caso de la contratación de bienes y servicios</u>, cada integrante debe <u>precisar las obligaciones</u> a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>

(...)

4	<p><b>CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE</b> (Integrado por las empresas VINDER INGENIEROS S.A.C y IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L.)</p>	<p>El postor presenta en su oferta a folios 26, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, ha señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el <u>caso de la contratación de bienes y servicios</u>, cada integrante debe <u>precisar las obligaciones</u> a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
---	--	---

(...)

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

7	CONSORCIO SAN LUCAS (Integrado por TRANSPORTES PRADOS.A.C) y A & E INVERSIONES Y NEGOCIOS SRL)	<p>El postor presente en su oferta a folios 23, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que el consorcio CONSTRUCTORA HONORES, ha señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos lo integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p> <p>En necesario indicar que se ha corregido el error aritmético por parte del postor en el Anexo 6 "Precio de la Oferta", toda vez, que de la sumatoria del Sub Total y el IGV sale un monto total de S/ 450,229.07, lo cual se encontraría por debajo del límite inferior correspondiente al 90% que equivale a S/ 450,229.06.</p>
---	--	--

(...)

9	CONSORCIO PRADO CORSA (Integrada por CONSTRUCTORA PRADO CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y SCA CORPORACION S.A.C.)	<p>El postor presente en su oferta a folios 26, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos lo integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
10	CONSORCIO J&J - G&R (Integrada por G&R CONSTRUCTION E.I.R.L y CORPORACION J&J INGENIEROS S.A.C.)	<p>El postor presenta en su oferta a folios 16, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "<u>Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado</u>", señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, <u>todos lo integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación</u>, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de <u>bienes y servicios</u>, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no, vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>

(...)

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

12	CONSORCIO VILLASOL (Integrada por MEJESA S.R.L. y J&M CONSTRUCTORES SRL)	<p>El postor presenta en su oferta a folios 20, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la <u>Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado"</u>, señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes deben <u>comprometarse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación</u>, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de <u>bienes y servicios</u>, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
13	CONSORCIO SAN ROQUE (Integrada por CONSTRUCTORA LUCERITO S.R.L. y CONCRETERA SUDAMERICANA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA- CONCRETERA SUDAMERICANA)	<p>El postor presenta en su oferta a folios 22, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la <u>Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado"</u>, señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de <u>bienes y servicios</u>, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
14	CONSORCIO CATARI (Integrada por CONSTRUCTORA HATUN ORCCO S.A.C. E INVERSIONES ROMAYRE S.A.C)	<p>El postor presenta en su oferta a folios 44 y 45, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que uno de los consorciados, ha señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la <u>Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado"</u>, señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes <u>deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación</u>, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de <u>bienes y servicios</u>, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>
15	CONSORCIO NUEVO SAN LUIS (Integrado por MARCHELO INGENIERIA E.I.R.L. y CESAR AUGUSTO QUEVEDO JIMENEZ)	<p>El postor presenta en su oferta a folios 17 y 18, el Anexo 05 "Promesa de Consorcio", donde se ha consignado que los consorciados, han señalado obligaciones que no están vinculadas directamente al objeto de la contratación.</p> <p>Al respecto de conformidad a la <u>Directiva N° 005-2019-OSCE/CD "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado"</u>, señala que el contenido mínimo de la promesa formal de consorcio debe consignarse las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y <u>ejecución de obras</u>, todos los integrantes <u>deben comprometerse a ejecutar actividades vinculadas al objeto de la contratación</u>, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.</p> <p>Para el caso de la contratación de <u>bienes y servicios</u>, cada integrante debe precisar las obligaciones a la que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, <u>estén o no vinculadas directamente a dicho objeto</u> pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros (...).</p> <p>En ese sentido al haberse considerado actividades que únicamente corresponden para el caso de bienes o servicios y encontrándonos en un proceso de Obras, el postor es no admitido.</p>

De acuerdo a lo expuesto, se aprecia que el comité de selección determinó no admitir las ofertas de diez (10) postores –incluido el Impugnante–, al considerar que según la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD estos no podían incluir, para el caso

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

de ejecución de obras, obligaciones que no estén vinculadas al objeto de la contratación, sino solamente las estrictamente vinculadas.

30. Al respecto, cabe señalar que según se evidencia de las ofertas presentadas por dichos postores, estos consignaron, además de las obligaciones vinculadas al objeto de la contratación, otras que no se encontraban vinculadas; a efectos de ejemplificar lo expuesto, resulta oportuno mostrar algunas de las obligaciones consignados por estos postores:

DE LA PROMESA DEL CONSORCIO SAN LUIS	
d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:	
1. OBLIGACIONES DE CORONEL EJECUTORES E.I.R.L.	[ 60% ]
• Participar en la ejecución de la obra	
2. OBLIGACIONES DE CONSTRUCTORA HONORES E.I.R.L.	[ 40% ]
• Participar en la ejecución de la obra	
• Facturación para la ejecución de la obra	
• Control administrativo y contable	
• Responsable de la elaboración del contenido de la oferta	
<b>TOTAL OBLIGACIONES</b>	<b>100%</b>

DE LA PROMESA DEL CONSORCIO SUR	
OBLIGACIONES DE:	
1. OBLIGACIONES DE: <b>CONSTRUCTORA MALLQUI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.</b>	<b>50%</b>
• EJECUCIÓN DE OBRA, ADMINISTRACION Y LOGISTICA	
• RESPONSABILIDAD DE LA ELABORACION Y PRESENTACION DE LA PROPUESTA ASUMIENDO LA VERACIDAD DE LO CONTENIDO	
• RESPONSABLE DE LA PRESENTACION DOCUMENTARIA DEL PERSONAL TECNICO Y MAQUINARIA PARA LA FIRMA DE CONTRATO	
2. OBLIGACIONES DE: <b>EGASEL S.R.LTDA.</b>	<b>50%</b>
• EJECUCIÓN DE OBRA, ADMINISTRACION Y LOGISTICA	
• APORTA OBRAS SIMILARES	
	TOTAL: <b>100%</b>
Lima, 07 de julio, 2021	

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

DE LA PROMESA DEL CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE (IMPUGNANTE)		
d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:		
1. OBLIGACIONES DE VINDER INGENIEROS S.A.C.	60 % Obligaciones	
<ul style="list-style-type: none"><li>• EJECUCIÓN DE OBRA</li><li>• RESPONSABLE DE LA ELABORACION DE LA OFERTA</li><li>• ENCARGADO DE LA FACTURACION</li></ul>		
2. OBLIGACIONES DE IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L.	40% Obligaciones	
<ul style="list-style-type: none"><li>• EJECUCIÓN DE OBRA</li><li>• APOORTE DE EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES</li></ul>		
TOTAL OBLIGACIONES		100%

DE LA PROMESA DEL CONSORCIO SAN LUCAS		
d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:		
1. OBLIGACIONES DE CORONEL EJECUTORES E.I.R.L.	[ 60% ]	
<ul style="list-style-type: none"><li>• Participar en la ejecución de la obra</li></ul>		
2. OBLIGACIONES DE CONSTRUCTORA HONORES E.I.R.L.	[ 40% ]	
<ul style="list-style-type: none"><li>• Participar en la ejecución de la obra</li><li>• Facturación para la ejecución de la obra</li><li>• Control administrativo y contable</li><li>• Responsable de la elaboración del contenido de la oferta</li></ul>		
TOTAL OBLIGACIONES		100%

31. En atención a lo expuesto, es oportuno señalar que conforme al acápite 1 del apartado 7.4.2 del numeral 7.4 del capítulo VII de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, aplicable al presente procedimiento de selección, que contiene las disposiciones para la "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado", se ha establecido que la promesa formal de los consorcios debe contener, como mínimo, lo siguiente:

#### **"7.4.2. Promesa de consorcio**

##### **1. Contenido mínimo**

*La promesa de consorcio debe ser suscrita por cada uno de sus integrantes o de sus representantes legales, debiendo contener necesariamente la siguiente información:*

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

- a) *La identificación de los integrantes del consorcio. Se debe precisar el nombre completo o la denominación o razón social de los integrantes del consorcio, según corresponda.*
- b) *La designación del representante común del consorcio. Dicho representante tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del contrato, según corresponda. El representante común del consorcio no debe encontrarse impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.*
- c) *El domicilio común del consorcio. Es el lugar al que se dirigirán las comunicaciones remitidas por la Entidad al consorcio, siendo éste el único válido para todos los efectos.*
- d) *Las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.***

*En el caso de la contratación de bienes y servicios, cada integrante debe precisar las obligaciones a las que se compromete en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a dicho objeto, pudiendo estar relacionadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, financieros, entre otros, debiendo aplicar en el caso de bienes, lo previsto en el acápite 4 del numeral 7.5.2.*

*En el caso de procedimientos convocados bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda.*

- e) *El porcentaje de las obligaciones de cada uno de los integrantes. Los consorciados deben determinar el porcentaje total de sus obligaciones, respecto del objeto del contrato. Dicho porcentaje debe ser expresado en número entero, sin decimales.*

*El incumplimiento del contenido mínimo en la promesa de consorcio no es subsanable.*

*(Sic) (Resaltado agregado)*



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

Así pues, conforme a la Directiva, como parte de los **requisitos mínimos**, cada integrante de un consorcio tiene el deber de precisar las obligaciones que le corresponden, siendo que, para el caso de ejecución de obra, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.

32. En ese sentido, si bien, en la Directiva se ha establecido que, para el caso de obras, todos los integrantes de un consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, **lo cierto es que no se ha establecido que se excluyan actividades no vinculadas** [como ser responsable de la elaboración de la oferta, encargado de la facturación, responsable de los currículos del personal, responsable de la experiencia del personal, etcétera], **como ha ocurrido en el presente caso con la promesa de consorcio de los diez postores no admitidos por la Entidad.**
33. Tal es así, que en el Acuerdo de Sala Plena N° 05-2017/TCE<sup>4</sup> se estableció que, en caso corresponda, para efectos de individualizar la responsabilidad de un consorciado por la presentación de documentación falsa, se requiere que en la promesa de consorcio se consigne obligaciones específicas, que permitan determinar quien aportó dicha documentación cuestionada; **ello permite evidenciar que no se ha establecido que solamente corresponde la asignación de obligaciones vinculadas al objeto de la contratación sino también, a obligaciones no vinculadas las cuales estén a cargo de los integrantes del consorcio, según acuerden.**
34. En ese sentido, se puede advertir que el criterio adoptado por el comité de selección respecto a las disposiciones contenidas en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD resulta errado, pues no solo para los procedimientos de selección cuyo objeto será la contratación de bienes y servicios se permite a los consorciados incluir obligaciones que no estén estrictamente vinculadas al objeto de la convocatoria, sino también, está permitido para los casos correspondientes a consultorías en general, consultorías de obras y **ejecución de obras**; ello partiendo de la premisa que, lo previsto en la Directiva es lo mínimo que debe contener la promesa de consorcio que presenten los postores que participen en consorcio, siendo factible que, **en los casos de ejecución de obra, los integrantes de un consorcio puedan establecer obligaciones adicionales que no necesariamente estén vinculados con el objeto de convocatoria.**

---

<sup>4</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de setiembre de 2017.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

35. Bajo este contexto, se ha podido determinar que el comité de selección no admitió las ofertas de los diez postores aludidos –incluido el Impugnante– de manera indebida, sosteniendo su decisión de un análisis errado de lo previsto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, por lo que se advierte que dicha decisión limitó la participación de estos postores, afectando con ello los principios de libertad de concurrencia y competencia establecidos en el artículo 2 de la Ley, por los cuales, se garantiza que las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, encontrándose prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores, promoviendo la inclusión de disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva, para obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

#### *Sobre la determinación de empresas integradas por personas con discapacidad*

36. Respecto a este extremo, resulta pertinente traer a colación lo establecido en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, que regula la solución en caso de empate. Así tenemos lo siguiente:

***“Artículo 91. Solución en caso de empate***

*91.1. Tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiendo estrictamente el siguiente orden:*

*a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o*

*b) Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o*

*c) A través de sorteo.*

*(...)”*

Como se observa, el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, ha establecido entre otros aspectos, que para la contratación de ejecución de obras, en el supuesto que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación se efectúa siguiendo estrictamente el orden establecido en los literales a) al c) del mismo artículo, siendo el sorteo determinante, en caso se mantenga el empate, luego de haberse aplicado los criterios de desempate comprendidos en los literales a) y b).

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

Pues bien, el primero de dichos criterios está referido a las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, estableciendo un beneficio de preferencia aplicable siempre que las mismas acrediten contar con dichas condiciones según lo dispuesto por la normativa de la materia.

Por otro lado, el segundo criterio, está referido solamente a las microempresas y pequeñas empresas, y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición conforme a la normativa de la materia.

37. Al respecto, cabe señalar que conforme al “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 15 de julio de 2021, fueron tres postores los que habrían acreditado tener la condición de MYPE y estar integradas por personal con discapacidad:

10.5	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 5	SIADec INGENIEROS S.A.C
	PRECIO	100 puntos
	SOLICITUD DE BONIFICACION DEL 5% POR TENER LA CONDICION DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	05 puntos
	EMPRESA CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD	SI ACREDITA
	SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES	105 puntos

  

10.6	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 6	KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A.
	PRECIO	100 puntos
	SOLICITUD DE BONIFICACION DEL 5% POR TENER LA CONDICION DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	05 puntos
	EMPRESA CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD	SI ACREDITA
	SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES	105 puntos

  

10.9	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 9	FM CONTRATISTAS GENERALES
	PRECIO	100 puntos
	SOLICITUD DE BONIFICACION DEL 5% POR TENER LA CONDICION DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	05 puntos
	EMPRESA CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD	SI ACREDITA
	SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES	105 puntos

Asimismo, en dicha acta se estableció que todos los demás postores admitidos solo habrían acreditado solo la condición de MYPE; estos postores fueron los siguientes:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

N°	POSTOR	PUNTAJE TOTAL
1	CORDOVA ESPINOZA JESUS ANGEL	105
2	CONSTRUCTORA RILOSI S.A.C.	105
3	HUACHECSA S.R.L. - HCSA S.R.L.	105
4	ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	105
5	HB CONSTRUCCION E INGENIERIA ASOCIADOS S.A.C.	105
6	INGENIERIA GEOTECNIA Y CONSTRUCCION S.A.C. - IGYCSAC	105
7	CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SULLANA S.R.L.	105
8	CODENSA CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - CODENSA	105
9	MILENIO CONSULTORES S.A.C.	105
10	CONSORCIO RAMSES S.R.L.	105
11	4R PROMOTORES Y CONSTRUCTORES S.R.L.	105
12	CONSTRUCTORA & INMOBILIARIA ESPINAR S.A.C.	105
13	CEMEVEC SAC	105
14	CONSTRUCTORA MENESES S.R.L.	105
15	AJC CONTRATISTAS S.A.C.	105

38. Bajo dicho contexto, y habiéndose determinado que los postores tenían el mismo puntaje total (105), se advierte que se efectuó el sorteo de desempate, considerando preferentemente aquellos postores que habrían acreditado la condición de MYPE y estar integrados por personal con discapacidad, sobre los postores que solo acreditaron la condición de MYPE; conforme se aprecia del siguiente detalle:



## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

Código/Ruc Postor	Razón Social	Puntaje total con Bonificación	Mype	Empresa integrada por discapacitados	Orden de Prelación
20493043073	SIADec INGENIEROS S.A.C.	105.0	SI	SI	1
20261295246	FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.	105.0	SI	SI	2
20339480932	KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A.	105.0	SI	SI	3
10097300432	CORDOVA ESPINOZA JESUS ANGEL	105.0	SI	NO	4
20523960262	CONSTRUCTORA RILOSI S.A.C.	105.0	SI	NO	5
20534004185	HUACHECSA S.R.L. - HCSA S.R.L.	105.0	SI	NO	6
20508461489	ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	105.0	SI	NO	7
20600319613	HB CONSTRUCCION E INGENIERIA ASOCIADOS S.A.C.	105.0	SI	NO	8
20492411435	INGENIERIA GEOTECNIA Y CONSTRUCCION S.A.C. - IGYCSAC	105.0	SI	NO	9
20484107239	CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SULLANA S.R.L.	105.0	SI	NO	10
20556233331	CODENSA CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - CODENSA	105.0	SI	NO	11
20422894854	MILENIO CONSULTORES S.A.C.	105.0	SI	NO	12
20545404851	CONSORCIO RAMSES S.R.L.	105.0	SI	NO	13
20562912615	4R PROMOTORES Y CONSTRUCTORES S.R.L.	105.0	SI	NO	14
20556968960	CONSTRUCTORA Y INMOBILIARIA ESPINAR S.A.C.	105.0	SI	NO	15
20600458532	CEMEVEC SAC	105.0	SI	NO	16
20339460231	CONSTRUCTORA MENESES S.R.L.	105.0	SI	NO	17
20478169559	AJC CONTRATISTAS S.A.C.	105.0	SI	NO	18

39. En atención a lo expuesto, se determinó entre otros aspectos, que los tres postores que ocuparon los primeros lugares en el orden de prelación habrían acreditado la condición de MYPE integrada por personal discapacitado, lo cual, les habría permitido obtener el beneficio de preferencia respecto de las demás empresas que solo acreditaron ser una MYPE; sin embargo, el Impugnante ha alegado que dicha condición no fue acreditada con la documentación correspondiente, lo que implicaría una indebida actuación por parte del comité de selección.
40. Bajo ese contexto, resulta necesario observar lo establecido en la normativa de la materia, tanto para acreditar la condición de ser microempresas o pequeñas empresas (MYPE), así como para constatar que estas encuentran integradas por personas con discapacidad, a fin de otorgarles el beneficio de preferencia que establece el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento como solución en caso de empate.
41. Para tal efecto, de conformidad con la normativa que rige sobre las MYPE<sup>5</sup>, las empresas se acreditan como tales y pueden acceder a los beneficios que la ley les confiere, al disponer del Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa.

<sup>5</sup> Conforme al artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley MYPE, dichas empresas participan en las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a la normatividad correspondiente; para tal efecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo facilita el acceso de las MYPE a las contrataciones del Estado. "En las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución y consultoría de obras, las Entidades del Estado prefieren a los ofertados por las MYPE". Además, el artículo 7 del Reglamento del TUO de la Ley MYPE establece que "Para acceder a los beneficios de la Ley, la MYPE deberá tener el Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el REMYPE, de acuerdo con lo establecido en el Título VIII del presente Reglamento".

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

42. Por su parte, a fin de constatar la condición de que las MYPE estén integradas por personas con discapacidad, debe observarse la normativa especial de la materia, la cual establece –entre otros– que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a las empresas promocionales de personas con discapacidad y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la promoción de su personal con discapacidad.

En relación con el cumplimiento de la condición descrita en el párrafo anterior, el **artículo 54** de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que *“La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa”*.

Asimismo, la citada ley establece en su artículo 56 que: *“En los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocadas por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas (...)”*, lo cual se condice con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento.

43. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 61.1 del artículo 61 del Reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, *“Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad”*.

Asimismo, en el numeral 61.2 del artículo 61 del aludido reglamento, se estableció que: *“Para la aplicación de la preferencia, el órgano evaluador de la entidad pública contratante deberá verificar en la documentación señalada en el párrafo anterior, que la empresa promocional cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley”*.

44. En esa medida, se aprecia que la normativa especial de la materia, en concordancia con el artículo 91 del Reglamento, dispone que para las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, deben necesariamente presentar –entre otras condiciones– lo siguiente: **i)** la constancia que la acredita como tal y **ii)** la copia de



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad contratante.

Del mismo modo, la normativa especial aplicable, ha previsto que el órgano evaluador de la Entidad pública contratante deberá verificar de dicha documentación (constancia y planilla de pagos) que la empresa en cuestión cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley N° 29973 (esto es, que cuente, por lo menos con un 30% del personal con discapacidad, y que el 80% de ese personal desarrolle actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa).

45. Cabe señalar que, conforme a la información registrada en la Ficha SEACE el registro de participantes del procedimiento de selección tuvo lugar del **24 de junio al 6 de julio de 2021**; por lo tanto, la planilla de pagos a ser presentada por los postores que deseaban acceder a este beneficio debía corresponder a los meses de mayo o junio (según la fecha de su registro como participantes), esto es, del mes anterior a su postulación al procedimiento de selección.
46. Ahora bien, de la revisión de las ofertas de los postores que ocuparon los tres primeros lugares en el orden de prelación se advierte lo siguiente:
- ❖ **SIADec INGENIEROS S.A.C. (el Adjudicatario)**; se registró como participante al procedimiento de selección el 24 de junio de 2021, y presentó la copia de la planilla de pago correspondiente al mes de mayo de 2021. Asimismo, de su oferta se aprecia que incluyó su Constancia de inscripción al Registro de empresas promocionales para personas con discapacidad del 22 de julio de 2020.

No obstante ello, de la revisión de la copia de la planilla de pagos que adjunta este postor, se aprecia que de los dieciséis (16) trabajadores que aparecen en dicho documento, solo uno (1) corresponde a un personal con discapacidad, el señor Domingo Cosme Altamirano Pun<sup>6</sup>; lo cual, implica que no se cumple con la proporción prevista en el artículo 54 de la Ley N° 29973, esto es que, la empresa cuente con un mínimo del 30% de personal con discapacidad.

---

<sup>6</sup> A folio 124 de la oferta del Adjudicatario obra el Certificado de Discapacidad del señor Domingo Cosme Altamirano Pun.

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 2777-2021-TCE-S4

Siendo así, y dado que, conforme a la citada norma especial, el comité de selección debía verificar que se cumpla con dicha proporción, **se aprecia que, no correspondía que se le otorgue este beneficio al Adjudicatario.**

Para mayor detalle, se grafica la planilla que adjunto el Adjudicatario a su oferta:

RUC : 20493043073 Empleador : SIADEC INGENIEROS S.A.C. Periodo : 05/2021 PDT Planilla Electrónica - PLAME Número de Orden :											
Datos del Trabajador						Información declarada					
Documento de Tipo	Número	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres	Sit.	Ingresos		Descuentos	Tributos y aportes del Trabajador	Tributos y Aportes del Empleador	
						Devengado	Pagado		Neto a pagar		
01	05706276	CANAQUIRI	YAIGATE	RAUL	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	06996472	ALTAMIRANO	PUN	DOMINGO COSME	ACTIVO O SUBSIDIADO	930.00	930.00	0.00	109.18	820.82	83.70
01	09161897	MARCOS	ARIAS	ORLANDO ALVARO	ACTIVO O SUBSIDIADO	930.00	930.00	0.00	109.18	820.82	83.70
01	10008049	MARCOS	ARIAS	ORLANDO ALVARO	ACTIVO O SUBSIDIADO	930.00	930.00	0.00	109.18	820.82	83.70
01	10008049	MARCOS	ARIAS	ORLANDO ALVARO	ACTIVO O SUBSIDIADO	930.00	930.00	0.00	109.18	820.82	83.70
01	27073201	MARIN	NIEVES	SEGUNDO CESAR	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	41137332	VITERVO	MILLA	JAVIER ROLANDO	ACTIVO O SUBSIDIADO	3,602.01	3,602.01	0.00	395.65	3,206.36	246.07
01	41447635	ROJAS	GARCIA	EDUARDO	ACTIVO O SUBSIDIADO	3,602.01	3,602.01	0.00	366.11	3,235.90	246.07
01	41732573	ORE	GUTIERREZ	KRASOUSKE	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	252.70	2,327.57	171.91
01	41756157	ROJAS	GARCIA	EVER	ACTIVO O SUBSIDIADO	3,602.01	3,602.01	0.00	368.85	3,233.16	246.07
01	42861713	CHAVEZ	FASABI	ELVIS	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	45237455	SILVA	MARIN	MARCILIO	ACTIVO O SUBSIDIADO	3,602.01	3,602.01	0.00	395.65	3,206.36	246.07
01	45750304	MANANITA	MURAYARI	EGLISON	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	45852079	ARREDONDO	MARTINEZ	JOSE LUIS	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,850.60	2,850.60	0.00	308.09	2,542.51	191.37
01	47638730	CHAVEZ	FASABI	ENEAS	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	72735106	CANAQUIRI	FASABI	REYLER	ACTIVO O SUBSIDIADO	2,580.27	2,580.27	0.00	276.76	2,303.51	171.91
01	80455157	MARIN	NIEVES	ASUNCIÓN	ACTIVO O SUBSIDIADO	3,602.01	3,602.01	0.00	361.19	3,240.82	246.07
						42,782.54	42,782.54	0.00	4,587.16	38,195.38	2,972.49

\*Información extraída del folio 125 de la oferta del Adjudicatario.

- ❖ **FM CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.;** se registró como participante al procedimiento de selección el 24 de junio de 2021, y presentó la copia de la planilla de pagos correspondiente al mes de junio de 2021, con lo cual, no ha cumplido con presentar la copia de la planilla correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación. Presentó también, su Constancia de renovación del Registro de empresas promocionales para personas con discapacidad. **Sin embargo, este postor no cumplió con acreditar la documentación requerida para acceder al beneficio en cuestión, pues no presentó la copia de la planilla de pagos del mes correspondiente (mayo).**
- ❖ **KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A.;** se registró como participante el 5 de julio de 2021, y presentó la copia de la planilla de pagos de abril de 2021, con lo cual, no ha cumplido con presentar la copia de la planilla correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación. Presentó su Constancia de inscripción del Registro de empresas promocionales para personas con discapacidad. **No obstante, este postor no cumplió con acreditar la documentación requerida para acceder al beneficio en cuestión, pues no presentó la copia de la planilla de pagos del mes que correspondía (junio).**



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

47. En atención a lo expuesto, se ha podido evidenciar que el comité de selección incurrió en error al haber otorgado la preferencia para el desempate a postores que no cumplieron con acreditar los requisitos exigidos acceder a dicho beneficio (el Adjudicatario, FM CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. y KRANFORT CONTRATISTAS GENERALES S.A.), situación que contraviene lo previsto en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, pues, brindó preferencia a tres empresas por estar integradas por personal con discapacidad, sin que hubieran acreditado tal condición de acuerdo con la normativa de la materia, situación que inclusive permitió al Adjudicatario ocupar indebidamente el primer lugar en el orden de prelación y adjudicarse, posteriormente, la buena pro.
48. Así pues, debe tenerse presente que el artículo 44 de La Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento 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"*.

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.

49. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que vulneran los principios de libertad de concurrencia y competencia, así como, lo previsto en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento. En tal sentido, los actos viciados no resultan ser materia de conservación, toda vez que estos dan cuenta de que la



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

Entidad no admitió indebidamente las ofertas de diez (10) postores por haber considerado que estos no podían incluir en sus promesas de consorcio obligaciones que no se encuentren estrictamente vinculadas con el objeto contractual, además de las sí vinculadas, lo cual transgrede las disposiciones de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, y afecta la libertad de concurrencia y competencia de dichos postores, lo que inclusive constituyó también un perjuicio para la propia Entidad, al reducir el número de postores y contar con menos ofertas, afectando así la finalidad pública.

Asimismo, el hecho que la Entidad haya otorgado preferencia a tres postores respecto de los demás postores admitidos, al momento de efectuar el desempate, sin que hubieran acreditado fehacientemente que tenían la condición de MYPE integrado por personal con discapacidad, transgrede las disposiciones del numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, pues dicha situación afectó el correcto orden de prelación, e inclusive permitió al Adjudicatario ocupar el primer lugar, y posteriormente, adjudicarse la buena pro de manera indebida.

50. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables<sup>7</sup>; máxime si, como sucede en el caso concreto, aquello vulneró los principios de libertad de concurrencia y competencia, que rigen el sistema de contratación pública.

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, además que ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de admisión de las ofertas**, a efectos que se corrijan los vicios detectados y consignados en la

---

<sup>7</sup> Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente** (negrita agregada).



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

presente resolución, careciendo de objeto el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento.

51. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y **lo retrotraerá a la admisión de las ofertas**, corresponde que el comité de selección verifique las ofertas de todos los postores conforme a las disposiciones previstas en la Ley, el Reglamento y sus Directivas; en específico, evalúe las ofertas de los postores que se han presentado en consorcio, conforme a las disposiciones previstas en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, según las directrices establecidas en esta resolución. Por otro lado, el comité de selección también deberá verificar correctamente la documentación que presenten los postores para acreditar que son MYPE y están integrados por personal con discapacidad (ello en estricta observancia de la normativa especial de la materia), para acceder al beneficio aplicable al desempate previsto en el numeral 91.1 del artículo 91 del Reglamento, a efectos de no afectar el correcto orden de prelación de los postores, y garantizar la competencia efectiva entre estos.
52. 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 en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.
53. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

#### **LA SALA RESUELVE:**

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 001-2021-CS/MDL (Tercera Convocatoria), efectuada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2777-2021-TCE-S4*

SAN LUIS – LIMA, para la contratación de la ejecución de la obra: “*Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en el Jirón Tomas Catarí de la urbanización Túpac Amaru del distrito de San Luis, provincia de Lima, departamento de Lima, con código único de inversiones N° 2498882*”, **y retrotraerla hasta la etapa de admisión de ofertas**, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

- 1.1 **REVOCAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 001-2021-CS/MDL (Tercera Convocatoria), otorgada al postor **SIADec INGENIEROS S.A.C.**
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor **CONSORCIO EJECUTOR DEL NORTE**, integrado por las empresas **VINDER INGENIEROS S.A.C.** e **IVAL CONTRATISTAS E.I.R.L.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a los fundamentos 52.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

SS.

**Cabrera Gil.**  
Ferreyra Coral.  
Pérez Gutiérrez.