



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

Sumilla: *“(…), de ello corresponde revocar la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario, dado que la oferta del Impugnante obtuvo mayor puntaje que aquel, siendo únicamente desestimada por no acreditar la experiencia del postor en la especialidad (…)*”.

Lima, 6 de enero de 2022.

VISTO en sesión de fecha 6 de enero de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 7959/2021.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **MEJESA S.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 16-2021-GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA, convocada por el Gobierno Regional de Ancash – Sub Región Pacífico, para la contratación de la ejecución de obra: “Mejoramiento de los servicios de agua potable y creación de la disposición final de excretas en el caserío de Anta del distrito de Moro-provincia De Santa – departamento de Ancash”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 7 octubre de 2021, el Gobierno Regional de Ancash – Sub Región Pacífico convocó a la Adjudicación Simplificada N° 16-2021-GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA, para la contratación de la ejecución de obra: “Mejoramiento de los servicios de agua potable y creación de la disposición final de excretas en el caserío de Anta del distrito de Moro-provincia De Santa – departamento de Ancash”, con un valor referencial de S/ 1’ 574, 795.28 (Un millón quinientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y cinco y 28/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

El 29 de octubre de 2021, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 19 de noviembre del mismo año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO MORO, integrado por las empresas CORPORACION B&O E.I.R.L. y JALLPA LLANK' AQ PERU S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		CALIFICACIÓN	RESULTADO
MEJESA S.R.L.	Admitido	1' 417, 315.76	105	1	Descalificado	-
Consortio San Roque	Admitido	1' 417, 315.76	105	2	Descalificado	-
AYC Ingenieros S.A.C.	Admitido	1' 417, 315.76	94.50	3	Descalificado	
Inversiones Aguilar Calle E.I.R.L.		1' 417, 315.76	94.53	4	Descalificado	
Construcciones y Consultoría Chan Chan S.A.C.		1' 417, 315.76	105	5	Descalificado	
Consortio Saneamiento		1' 417, 315.76	105	6	Descalificado	
Consortio Moro		1' 496, 055.51	99.48	7	Calificado	Adjudicatario

- Mediante escrito N° 1 presentado el 26 de noviembre de 2021, subsanado a través del escrito N° 2 presentado el 30 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa MEJESA S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 30-2022 -TCE-S5

la descalificación de su oferta y, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro, conforme los siguientes argumentos:

Sobre la descalificación de su oferta.

- Manifiesta que indebidamente el comité descalificó su oferta bajo el sustento que los contratos de consorcio que presentó a fin de acreditar su experiencia no se señalan las obligaciones de los consorciados vinculadas al objeto de la contratación, no apreciándose su responsabilidad de la ejecución de obra, por ende, se incumpliría con lo establecido en la normativa de contratación pública.
 - En relación al primer contrato declarado, señala que a folios 77 y 78 de su oferta, obra el contrato de consorcio del cual se desprende que su participación fue del 35% en la ejecución de la obra.
 - En relación al segundo contrato declarado, señala que a folios 94 y 97 de su oferta, obra el contrato de consorcio del cual se desprende que su participación fue del 50% en la ejecución de la obra.
 - Refiere que solo con la experiencia del primer contrato declarado cumple con la experiencia mínima solicitada en las bases integradas.
3. Con Decreto del 2 de diciembre de 2021, debidamente publicado el 7 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, 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. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE.

4. Con Decreto del 15 de diciembre de 2021, se indicó que la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el Informe técnico legal solicitado, ni se pronunció sobre la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver.
5. El 15 de diciembre de 2021 el Impugnante solicitó que el Tribunal emita pronunciamiento, ante el incumplimiento de la Entidad de remitir el informe solicitado.
6. El 15 de diciembre de 2021, la Entidad publicó en el SEACE el Informe Técnico Legal N° 002-2021-GRA/SRP/CS, mediante el cual se pronunció sobre el recurso de apelación, indicando lo siguiente:

Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante.

Contrato N° 0023-2011-MPO.

- Manifiesta que según la Directiva N° 003-2003-CONSUCODE/PRE “Disposiciones complementarias para la participación de postores en consorcio en las contrataciones y adquisiciones del Estado”, se indica que la propuesta técnica de los consorciados deberá contener una promesa formal de consorcio suscrita por cada uno de los representantes de los integrantes del mismo, debiendo precisarse las obligaciones que asumirá cada una de las partes, así como la designación del o los representantes del consorcio para todo el proceso de selección. En el supuesto que la promesa formal de consorcio no precisara las obligaciones de cada integrante, se presumirá que éstos participaron conjuntamente en el objeto de la convocatoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 30-2022 -TCE-S5

Precisa que la promesa debía consignar las obligaciones que cada integrante iba a asumir en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a la ejecución de la obra.

- Sin embargo, en relación al Contrato Nº 023-2011-MPO, manifiesta que el contrato de consorcio del 25 de mayo de 2011, que obra a folios 76 al 82 de la oferta del Impugnante, no hace mención a las obligaciones que asumieron (información mínima para considerarse válida) los consorciados en la ejecución de la obra. Agrega que en su cláusula quinta únicamente se identifica la asignación del porcentaje de participación de cada integrante, sin el detalle de obligaciones, vinculadas directamente a la ejecución de la obra, que cada uno asumió.

Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL.

- Manifiesta que según la Directiva Nº 016-2012-OSCE “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado” sobre el contenido mínimo de la promesa de consorcio que “Las obligaciones que corresponde a cada uno de los integrantes: Cada integrante del consorcio debe precisar las obligaciones que asume en la ejecución del objeto de la convocatoria, sea que estén o no directamente relaciones a dicho objeto, pudiendo estar vinculadas a otros aspectos, como administrativos, económicos, entre otros. En el caso de procesos convocados bajo alguna de las modalidades de ejecución contractual, los consorciados deben identificar quien asume las obligaciones referidas a la ejecución de obras y a la elaboración del expediente técnico, según corresponda. Agrega que ello es aplicable al contrato de consorcio.

Precisa que el contrato de consorcio debía consignar necesariamente las obligaciones que cada integrante iba a asumir en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no relacionadas directamente a la ejecución de la obra.

- Sin embargo, en relación al Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL, manifiesta que el contrato de consorcio del 24 de marzo de 2014, que obra a folios 93 al 99 de la oferta del Impugnante, no hace mención a las obligaciones que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

asumieron (información mínima para considerarse válida) los consorciados en la ejecución de la obra.

7. Con Decreto del 20 de diciembre de 2021, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante en su escrito del 15 de diciembre.
8. Con Decreto del 20 de diciembre de 2021, se convocó audiencia pública para el 29 de diciembre del mismo año.
9. Por Decreto del 29 de diciembre de 2021, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 1' 574, 795.28 (Un millón quinientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y cinco y 28/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

² El valor de la UIT para el año 2021 asciende a S/ 4,400.00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se otorgue la buena pro a su representada; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

Asimismo, 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, 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.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 26 de noviembre del 2021, considerando que la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 19 de noviembre de 2021.

Al respecto, del expediente fluye que mediante Escrito N° 1 presentado el 26 de noviembre del 2021, ante el Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el señor Jesús José Escriba Sulca, en calidad de gerente general del Impugnante.

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

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

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, regula 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el primer lugar, obteniendo mejor puntaje que el Adjudicatario, quien ocupó el séptimo lugar.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

12. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

- i. Se deje sin efecto la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta en el procedimiento de selección, debido a que acreditó su experiencia en la especialidad de acuerdo a lo solicitado en las bases integradas.
- ii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó al presente recurso impugnativo ni presentó la absolución a los argumentos desarrollados en aquél; ello, pese a haber sido debidamente notificado a través del SEACE el 7 de diciembre de 2021.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección, debido a que acreditó su experiencia en la especialidad de acuerdo a lo solicitado en las bases integradas.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 14.** 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 de potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
- 15.** 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección, debido a que acreditó su experiencia en la especialidad de acuerdo a lo solicitado en las bases integradas.

16. En principio, es importante señalar que según el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”, que obra registrada en el SEACE se aprecia que el Comité de Selección descalificó la oferta del Impugnante, conforme a lo siguiente:

III REQUISITOS DE CALIFICACION.

Una determinada el orden de prelación, se procede a calificar a los postores de conformidad con el numeral 75.3° Tratándose de obras, se aplica lo dispuesto en el numeral 75.2, debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación, del artículo 75° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF y el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, obteniendo el siguiente resultado.

Nro.	RUC	Nombre o Razón Social	REQUISITOS DE CALIFICACION
1	20506003351	MEJESA S.R.L.	NO CUMPLE
2	20504709117	CONSORCIO SAN ROQUE	NO CUMPLE
3	20569038104	A & C GERENCIA INGENIEROS S.A.C.	NO CUMPLE
4	20527942773	INVERSIONES AGUILAR CALLE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	NO CUMPLE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

*Extraído del folio 9 del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”.

1. MEJESA S.R.L.

De la revisión de la oferta del postor, en la experiencia del postor, acredita experiencia adquirida en consorcio, dichos contratos de consorcio no señalan las obligaciones vinculadas al objeto de la contratación (**no precisa la responsabilidad de la ejecución de obra**), de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado. el comité de selección acuerda DESCALIFICAR la oferta.

*Extraído del folio 10 del “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”.

17. Al respecto, el Impugnante manifiesta que en relación al primer contrato que declaró para acreditar su experiencia, a folios 77 y 78 de su oferta, obra el contrato de consorcio del cual se desprende que su participación fue del 35% en la ejecución de la obra. Del mismo modo, en relación al segundo contrato, señala que a folios 94 y 97 de su oferta, obra el contrato de consorcio del cual se desprende que su participación fue del 50% en la ejecución de la obra.

Agrega que solo con la experiencia del primer contrato declarado cumple con la experiencia mínima solicitada en las bases integradas.

18. Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó a esta instancia impugnativa pese a fue debidamente notificado el 7 de diciembre de 2021.
19. A su turno, la Entidad manifiesta que según la directiva aplicable esta establecía que la promesa de consorcio y/o el contrato debía consignar las obligaciones que cada integrante iba a asumir en la ejecución del objeto de la contratación, estén o no vinculadas directamente a la ejecución de la obra, lo cual no se desprende de los contratos de consorcio que presentó el Impugnante a fin de acreditar su experiencia en la especialidad.
20. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de calificar las ofertas y conducir el procedimiento.

En ese sentido, en el literal B. Experiencia del postor en la especialidad del numeral 3.2. Requisitos de Calificación del Capítulo III de las Bases Integradas, se solicitó que los postores acrediten su experiencia en la especialidad, conforme a lo siguiente:

B. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD.

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a(1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.

(...)

Acreditación:

La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹³ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (10) contrataciones.

En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.

Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

(...) El subrayado es agregado.

*Extraído de las páginas 52 y 53 de las bases integradas.

21. Según lo citado, a fin de acreditar su experiencia en el procedimiento de selección los postores debían acreditar un monto facturado ascendente a 1 vez el valor referencial, esto es un monto mínimo equivalente a **S/ 1' 574, 795.28 (Un millón quinientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y cinco y 28/100 soles)**,³ en la ejecución obras iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante diez (10) años anteriores a la presentación de ofertas; asimismo, se indicó que tal experiencia debía acreditarse con la presentación de copia simple de: i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra, ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación, o iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.

Además, se estableció que **en aquellos casos en que los postores acrediten su experiencia adquirida en consorcio debían presentar la promesa de consorcio o el contrato de consorcio, del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado**, pues de lo contrario no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato.

Por su parte, se indicó que cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados **antes del 20 de setiembre de 2012**, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "*Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado*", **debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio, y, en caso que en dichos**

³ Según el valor referencial establecido en la página 13 de las bases.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 30-2022 -TCE-S5

documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

22. Ahora bien, a folios 46 de la oferta del Impugnante, obra el “Anexo Nº 10 – Experiencia del postor en la especialidad” mediante el cual se aprecia que dicho postor declaró como su experiencia, el Contrato Nº 0023-2011-MPO con un monto facturado de S/ 9’ 374, 839.88 y el Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL con un monto facturado de S/ 21’ 309, 370.26; habiéndose declarado un monto total facturado ascendente a S/ 30’ 684, 210.14.
23. Dicho ello, corresponde realizar el análisis de la experiencia del Impugnante que es objeto de cuestionamiento en esta instancia, para lo cual debe observarse la documentación que presentó dicho postor en su oferta, así como también las consideraciones de la Entidad sobre cada una de las prestaciones comprendidas en dicha documentación, conforme a lo siguiente:

Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL.

24. Mediante Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL suscrito el 3 de abril de 2014, entre la Municipalidad Distrital de Independencia y el CONSORCIO HUERTOS DE VILLA, integrado por el Impugnante y la empresa SIGMA S.A. CONTRATISTAS GENERALES, se acreditó el monto facturado ascendente a S/ 21’ 309, 370.26, para lo cual adjuntó la siguiente documentación:
- ✓ **Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL** del 3 de abril de 2014, suscrito entre SEDAPAL y el CONSORCIO HUERTOS DE VILLA, para la contratación de la ejecución de la obra “Instalación de redes secundarias de agua potable y alcantarillado del Esquema de Huertos de Villa y Anexos – Distrito de Chorrillos - Lima”, por el monto de S/ 38’ 688, 911.27. Véase los folios 85 al 92.
 - ✓ **Acta de recepción de obra** del 24 de abril de 2015, emitida por SEDAPAL, mediante el cual se indica que los trabajos han sido ejecutados de conformidad con los planos, el expediente técnico y el contrato de obra, asimismo, se indica que la obra queda recibida. Véase los folios 100 al 105.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

- ✓ **Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 029-2020-GPO** del 14 de febrero de 2021, mediante la cual se aprueba la Liquidación del contrato en mención por el monto de S/ 42' 618, 740.51, asimismo, se dispone el inicio de acciones para la devolución de las cartas fianzas vinculadas al contrato. Véase los folios 106 al 110.
- ✓ **Contrato de Constitución de Consorcio "Huertos de Villa"** el 24 de marzo de 2014, mediante el cual se acordó la participación de sus integrantes, atribuyéndose a cada uno de ellos el 50% en participación en el consorcio respecto de la ejecución de la obra y el contrato. Véase los folios 93 al 99.

A mayor precisión, se reproduce las cláusulas pertinentes del Contrato de Consorcio:

<u>CLAUSULA CUARTA.- PARTICIPACIÓN</u>	
4.1. Conforme a lo señalado por LAS PARTES en la Promesa Formal de Consorcio de fecha 12 de febrero de 2014, éstas tienen como porcentaje (%) de participación en el CONSORCIO HUERTOS DE VILLA , respecto a la ejecución de LA OBRA y EL CONTRATO que se suscriba con LA ENTIDAD :	
> SIGMA S.A. CONTRATISTAS GENERALES	50.00 %
> MEJESA SRL	50.00 %

*Extraído del folio 94 de la oferta del Impugnante.

CLAUSULA SETIMA. – RESPONSABILIDAD

- 7.1 Cada **PARTE** es responsable en el orden técnico, económico y legal frente a **EL CONSORCIO, LA ENTIDAD y/o TERCEROS**, respecto a las obligaciones, prestaciones y compromisos que asume directamente respecto a la ejecución de LA OBRA.

*Extraído del folio 97 de la oferta del Impugnante.

25. En tal sentido, de la cláusula cuarta del contrato de consorcio en mención se aprecia que tanto el Impugnante como la empresa SIGMA S.A. CONTRATISTAS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 30-2022 -TCE-S5

GENERALES, asumieron una participación del 50%, cada una, **en la ejecución de la obra** y el contrato suscrito con la entidad. Asimismo, en la cláusula séptima se advierte que las partes pactaron ser responsables de los aspectos técnicos, económicos y legales respecto de las obligaciones asumidas directamente respecto a la ejecución de la obra.

Sin perjuicio de ello, además, en el Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL del 3 de abril de 2014, se estableció, en la parte introductoria, que el Impugnante (MEJESA S.R.L.) y SIGMA S.A. tenían cada una de ellas una participación del 50%.

26. Sobre ello, el numeral 49.5. del artículo 49 del Reglamento establece que, en el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto del contrato.
27. En dicho contexto, se aprecia que la experiencia del Impugnante derivada del Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL fue ejecutada en consorcio, pues, precisamente de su contrato de consorcio se desprende que sus integrantes tuvieron (el Impugnante y la empresa SIGMA S.A. CONTRATISTAS GENERALES), cada uno, el 50% de participación en la ejecución de la obra y el contrato en mención.
28. En este punto, el comité de selección manifestó que en el contrato de consorcio presentado por el Impugnante en su oferta no se menciona las obligaciones vinculadas al objeto de la convocatoria (no precisa la responsabilidad en la ejecución de la obra). Cabe precisar que ello ha sido reiterado por la Entidad en esta instancia.
29. Contrariamente a lo indicado por la Entidad, ha quedado evidenciado que el Impugnante presentó el contrato de consorcio suscrito para la ejecución del Contrato Nº 243-2014-SEDAPAL, de conformidad con lo solicitado en las bases integradas y lo establecido en la normativa de contratación pública, pues, de dicho documento se aprecia que sus integrantes tuvieron el 50% de participación en **la ejecución de la obra y el contrato**; debiendo precisarse que el solo hecho que el contrato de consorcio no haga mención expresa a las “obligaciones” de sus consorciados cuando se ha pactado el porcentaje de participación de cada integrante en la ejecución de la obra, no invalida su experiencia, dado que no existe duda que aquellos intervinieron en la ejecución de la obra y del contrato,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

asumiendo sus obligaciones en partes iguales en la ejecución de la obra, lo cual hace posible validar su experiencia y el monto facturado, según lo antes expuesto.

30. En dicho contexto, se aprecia que el Impugnante acreditó, por lo menos, un monto facturado equivalente a S/ 21' 309, 370.26, monto que resulta de su experiencia adquirida en virtud al Contrato N° 243-2014-SEDAPAL; por lo tanto, teniéndose en cuenta que las bases exigían como mínimo un monto facturado equivalente a **S/ 1' 574, 795.28** , ha quedado evidenciado que el Impugnante cumplió con acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" de acuerdo a lo estrictamente solicitado en las bases integradas.
31. En consecuencia, cabe precisar que, al haberse determinado que el Impugnante cumple con acreditar la experiencia requerida en las bases, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre las consideraciones del comité para no validar la experiencia del Impugnante adquirida en virtud al Contrato N° 0023-2011-MPO, pues su resultado no variará la conclusión arribada.
32. Por lo tanto, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación, debiendo revocarse la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección, teniéndose por calificada su oferta.
33. Como consecuencia, de ello corresponde revocar la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario, dado que la oferta del Impugnante obtuvo mayor puntaje que aquel, siendo únicamente desestimada por no acreditar la experiencia del postor en la especialidad, hecho que ha sido desvirtuado según lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

34. Conforme lo expuesto, se ha evidenciado que el Impugnante acreditó su experiencia en la especialidad de acuerdo a lo solicitado en las bases integradas, por ende, se ha revocado la decisión del comité de selección de descalificar su oferta, asimismo, teniéndose en cuenta que la oferta del Impugnante ocupó el primer lugar y que el Adjudicatario (que ocupó el séptimo lugar) obtuvo la buena pro, por la descalificación de la oferta de dicho postor y otros cinco (5) postores;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 30-2022 -TCE-S5

corresponde otorgar la buena pro al Impugnante, al haber obtenido mejor puntaje en el cuadro de evaluación.

35. En este punto, cabe precisar que el “Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro”, publicada en el SEACE el 19 de noviembre de 2021, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.
36. En consecuencia, corresponde declarar **fundado** este extremo del recurso impugnativo.
37. En atención a lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **fundado** el recurso de apelación, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa MEJESA S.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 16-2021-GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA, para la contratación de la ejecución de obra: “Mejoramiento de los servicios de agua potable y creación de la disposición final



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 30-2022 -TCE-S5

de excretas en el caserío de Anta del distrito de Moro-provincia De Santa – departamento de Ancash”. En consecuencia, se dispone lo siguiente:

- 1.1 **REVOCAR** la decisión del comité de selección de descalificar la oferta de la empresa MEJESA S.R.L. en la Adjudicación Simplificada Nº 16-2021- GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA, teniéndose por calificada.
- 1.2 **REVOCAR** la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al CONSORCIO MORO, integrado por las empresas CORPORACION B&O E.I.R.L. y JALLPA LLANK´ AQ PERU S.A.C., en la Adjudicación Simplificada Nº 16-2021- GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA.
- 1.3 **OTORGAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada Nº 16-2021- GRA/SRP/CS-1 PRIMERA CONVOCATORIA a favor de la empresa MEJESA S.R.L.
2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por la empresa MEJESA S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Ramos Cabezudo.

Chávez Sueldo.

Flores Olivera.