

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03448-2022-TCE-S3

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la buena pro, retrotrayéndolo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas, toda vez que el Consorcio Impugnante cumplió con el requisito de admisión de la oferta, y a lo establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, respecto a las obligaciones y porcentajes consignados en la promesa formal de consorcio.

Lima, 10 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 10 de octubre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6757/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, en el marco de la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria, convocada por la Municipalidad Distrital de Vista Alegre - Nazca, oído los informes orales; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, se aprecia que el 12 de julio de 2022, la Municipalidad Distrital de Vista Alegre - Nazca, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria , para la contratación de la ejecución de la obra: *“Creación de los servicios de movilidad urbana en las vías locales del asentamiento humano Las Rosas de San Gabriel del distrito de Vista Alegre, provincia de Nasca – departamento de Ica”* con un valor referencial de S/ 8'143,318.01 (ocho millones ciento cuarenta y tres mil trescientos dieciocho con 01/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 18 de agosto de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas, el 23 de agosto de 2022, el comité de selección otorgó la

buena pro al Consorcio Miñolet, integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES DE LA CONSTRUCCIÓN CROMACON SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SOL & DUNA S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, siendo los resultados los siguientes:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/-)	Puntaje Total incluido bonificación	Orden de prelación	
Consortio Miñolet, integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES DE LA CONSTRUCCIÓN CROMACON SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SOL & DUNA S.A.C.	Admitido	7'328,986.21	100.00	1	Adjudicado
CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES)	No admitido	-	-	-	-
J.C.B. ESTRUCTURAS S.A.C.	No admitido	-	-	-	-

- Mediante Escrito N° 001-2022-LP-04-2022-CS/MDVA-1-CONSORCIO LAS ROSAS I del 6 de setiembre de 2022, presentado en esa misma fecha ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 7 del mismo mes y año, el señor Hugo Andrés Novoa Escudero, en su condición de representante común del CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES

(PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, para sustentar su recurso presentó los siguientes argumentos:

- En el presente caso, el comité de selección adoptó la decisión de declarar no admitida la oferta, sustentando que en la promesa de consorcio no se ha señalado de manera detallada la obligación de realizar la actividad de la ejecución de la obra por parte de uno o de ambos integrantes del Consorcio. Puesto que, a su criterio, la promesa de consorcio indica que tanto la empresa ARCONST S.A.C. y PROIINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES realizarán únicamente las labores vinculadas a la parte ingenieril de la obra y no a la ejecución de la obra.

Sin embargo, la no admisión de la oferta y el sustento que arguye el comité de selección es arbitraria y vulnera el principio de competencia previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, así también, infringen las disposiciones de las bases integradas y la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

- Señala que, de acuerdo al numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que regula la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado, para el caso de ejecución de obras, los integrantes del Consorcio deberán cumplir en señalar en la promesa de consorcio cuales son las actividades que están vinculadas directamente a la ejecución de la obra. Agrega que, la referida directiva no ha establecido una lista taxativa respecto de la actividad mínima vinculada a la ejecución de la obra ni tampoco ha establecido alguna actividad mínima que debe ser asumida por los consorciados.

Sobre este punto, indica que la citada directiva cuando refiere “*actividad directamente vinculada al objeto de la contratación*”, en el caso de ejecución de obra, se debe considerar la definición consignada en el Anexo N° 01 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual define a la obra como una construcción, reconstrucción, mejoramiento, demolición, entre otros, tales como dirección técnica, mano de obra y equipos.

Asimismo, trae a colación el fundamento 26 de la Resolución N° 2725-2020-TCE-S1 del 22 de diciembre de 2020, la cual señala que las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la contratación, se refieren a que las mismas guarden relación directa con la ejecución de las actividades vinculadas al objeto de la contratación.

En ese sentido, afirma que al consignar entre las obligaciones de los integrantes del Consorcio, la actividad que está vinculada directamente a la ejecución de la obra, se daba cumplimiento a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que regula la participación de proveedores en consorcio en las

contrataciones del Estado.

- Respecto a las obligaciones consignadas en la promesa de consorcio, se ha cumplido con señalar, de manera detallada y de forma clara, que tanto la empresa ARCONST S.A.C. y PROIINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES *“son responsable de la ejecución técnica de la obra”*, dicha actividad está vinculada a la ejecución de la obra y está basada en los aspectos técnicos, normativos, reglamentarios, expediente técnico aplicable bajo la dirección de personal profesional –técnico y obreros calificados-; es decir, ambos integrantes del Consorcio asumieron ser responsable de la ejecución de la obra.

En ese sentido, se ha dado cumplimiento a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, y se ha cumplido con señalar en la promesa de consorcio que cada uno de los integrantes del Consorcio asumió ser responsable de la ejecución de la obra; por tanto, no corresponde la no admisión de la oferta, la misma que debe ser revocada.

- Por lo tanto, solicita que se revoque la decisión adoptada por el comité de selección, y sea admitida la oferta, para que este comité lo evalúe y califique la oferta, como consecuencia de ello, se revoque el otorgamiento de la buena pro.
- Solicitó el uso de la palabra.

3. Con decreto del 9 de setiembre de 2022, 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.

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 el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. A través del escrito s/n, presentado el 16 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación; al respecto, solicitó que se declare infundado el recurso de apelación, se ratifique la buena pro otorgada a su favor, y

se confirme la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, para lo cual sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- Sostiene que, el comité de selección al ser un órgano autónomo, con independencia funcional y que adopta sus decisiones motivadas de manera colegiada, al momento de revisar los requisitos de admisión de la oferta del Consorcio Impugnante identificó que la documentación presentada no cumplía con las exigencias y requisitos señalados en las bases integradas del procedimiento de selección, así también, no cumplía con las disposiciones establecidas en la bases estándar aprobadas por el OSCE.
- La decisión adoptada por el comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio impugnante, se ajusta a lo dispuesto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, puesto que el numeral 7.4.2 de la citada directiva señala expresamente que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.

En efecto, el comité de selección al momento de verificar los requisitos de admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, advirtió que no se ha cumplido con señalar en la promesa de consorcio, de manera clara y detallada, la obligación referida a la ejecución de la obra que sea asumida por ambos integrantes del Consorcio, incumplándose lo dispuesto en numeral 7.4.2 de la citada directiva, lo cual motivó a declarar por no admitida la oferta.

Asimismo, señaló que, respecto a la ejecución de obra, no se puede considerar a las obligaciones consorciadas de carácter administrativo como una obligación de actividad vinculada directamente al objeto de la contratación en el procedimiento de selección, tal como se explica en la Opinión N° 170-2017/DTN y a lo señalado en la Resolución N° 0754-2021-TCE-S2.

- Así también, indicó que no es responsabilidad del comité de selección las imprecisiones o contradicciones que se puede advertir en la oferta; por tanto, al momento de revisar y evaluar la oferta si esta misma no cumple con los requisitos exigidos en la bases del procedimiento de selección o no cumple alguna exigencia establecida en la normativa aplicable, corresponde no admitir o descalificar la oferta. Agrega que dicha situación ha sido reiterada por el Tribunal en su jurisprudencia, tales como la Resolución N° 1693-2019-TCE-S2 y Resolución N° 1950-2019-TCE-S2.
- De otro lado, advirtió que la empresa PROIINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES integrante del Consorcio Impugnante, se encontraría impedida para contratar con el Estado. En atención a la consulta en línea del portal web OSCE, se evidencio que dicha empresa tiene como representante legal al señor CORDOVA ROJAS MARIO DANTE, quien es pariente (cuñado) de un servidor público que labora actualmente en una entidad estatal.

5. El 19 de setiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico N° 01-2022-LP04-MDVA/CS1 y el Informe técnico legal N° 001-2022-MDV-AL, emitidos por el presidente del comité de selección y el área legal de la Entidad, en los cuales se señala lo siguiente:
- Sostiene que la decisión adoptada de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante se sustenta en aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, puesto que, de haber admitido dicha oferta solo uno de integrantes del Consorcio cumpliría con las obligaciones directamente relacionadas a la ejecución de la obra, debiendo tener en cuenta que sus integrantes son solidariamente responsables de la ejecución de la misma.
- Sobre este punto, señala que, en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, respecto a consultoría de obra y ejecución de obra, exige que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones. Por tanto, al no identificar en la promesa de consorcio que cada uno de sus integrantes del Consorcio Impugnante tenía como obligación directamente relacionada la actividad vinculada a la ejecución de obra, incumplió la citada disposición.
- Asimismo, indica que, de la revisión de las obligaciones consignadas en la promesa de consorcio se advirtió una situación confusa, puesto que indica que tanto para ARCONST S.A.C. como PROIINCO S.A. se ha establecido que, como obligación consorcial, serán responsables técnicos y administrativos; sin embargo, se observa que ARCONST S.A.C. será responsable del aporte del personal clave en relación al porcentaje de participación, pero no consigna quien de los integrantes del Consorcio es responsable en aportar la mano de obra calificada.
6. Por medio del decreto del 20 de setiembre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Consorcio Adjudicatario y por absuelto el recurso de apelación interpuesto.
7. Con decreto del 20 de setiembre de 2022, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recepción, lo declare listo para resolver, siendo recibido el 21 de setiembre del mismo año.
8. A través del decreto del 22 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 29 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación del Consorcio Impugnante y el Consorcio Adjudicatario.
9. Mediante decreto del 29 de setiembre de 2022, a fin que la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado tenga mayores elementos de juicio al

momento de emitir pronunciamiento, respecto del recurso de apelación interpuesto, se solicitó lo siguiente:

(...)

AL TERCERO ADMINISTRADO (CONSORCIO MIÑOLET, conformado por las empresas CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SOL & DUNA S.A.C. y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES DE LA CONSTRUCCIÓN CROMACON S.A.C.)

El 29 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Consorcio Impugnante y de su representada; según lo expresado en esta y de la información contenida en el expediente, refirió que el Consorcio Impugnante estaría en un supuesto de impedimento para contratar con el Estado, sin señalar y en qué supuesto de impedimento contenido en el artículo 11 de la Ley se encontraría.

*En ese sentido, esta Sala requiere que cumpla con **indicar** en qué supuesto de impedimento contenido en el artículo 11 de la Ley se encontraría el Consorcio Impugnante, y de ser el caso, adjunte documentación que sustente su afirmación.*

(...)

AL PROYECTO ESPECIAL JEQUETEPEQUE ZAÑA - PEJEZA

El 29 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del representante del Consorcio Impugnante y del CONSORCIO MIÑOLET [integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SOL & DUNA S.A.C. y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES DE LA CONSTRUCCIÓN CROMACON S.A.C.]; según lo expresado en esta y de la información contenida en el expediente, refirió que el Consorcio Impugnante estaría en un supuesto de impedimento para contratar con el Estado, de acuerdo al resultado de la consulta en el portal web de buscadores de proveedores del Estado, figura que el señor CORDOVA ROJAS MARIO DANTE como socio de la empresa PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES [integrante del Consorcio Impugnante], quien a su vez, es cuñado del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMON que ocupa el cargo de control previo en el PROYECTO ESPECIAL JEQUETEPEQUE ZAÑA.

*En ese sentido, esta Sala requiere que cumpla **informar** respecto del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMON su condición laboral o contractual, cargo y función que desempeña en vuestra institución; así también, indicar el inicio del vínculo laboral o contractual.*

(...)

10. Con escrito s/n presentado el 30 de setiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario señaló:

- La promesa de consorcio presentada dentro de la oferta del Consorcio Impugnante no cumple lo dispuesto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, para los procedimientos de selección referidos a la ejecución de obras, requiere que dicho documento se consigne que todos sus integrantes se comprometan a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.
- Refiere que, las actividades administrativas y/o técnicas de la obra, así como

la actividad financiera [vinculada a la carta fianza], que se consignan en la promesa de consorcio del Consorcio Impugnante, no se puede entender como una labor propia de una ejecución de obra. Agrega que, de acuerdo al Informe Legal N°001-2022-MDVA-AL, se indica que la obra requiere de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos, entre otros, elementos esenciales e importantes que necesariamente deben ser asumidos por todos los integrantes del Consorcio, y no por uno.

Asimismo, indicó que, el Consorcio Impugnante debió consignar en la promesa de consorcio que todos los integrantes *“ser responsable por la parte constructiva de la ejecución de la obra”*, con la finalidad cumplir lo dispuesto en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, exige que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.

En ese sentido, afirma que la no admisión de la oferta del Consorcio, se debió a que en la promesa de consorcio solo uno de sus integrantes se comprometió a la ejecución de la obra y el otro no, incumpléndose la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

11. Con decreto del 30 de setiembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la alegación efectuada por el Consorcio Adjudicatario mediante su escrito s/n presentado en esa misma fecha.
12. Con Escrito N° 004-2022-LP-04-2022-CS/MDV-1-CONSORCIO LAS ROSAS I presentado el 3 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Impugnante, en atención al pedido de información formulado por la Sala del Tribunal, y que el Consorcio Adjudicatario no ha precisado cual sería el impedimento del artículo 11 de la Ley, que se encontraría inmersa la empresa PROINCO, se indicó:
 - De acuerdo al resultado de la consulta al buscador de proveedores del Estado (OSCE), la empresa PROINCO SA CONTRATISTA tiene un socio con un porcentaje de participación mayor al 30% del capital, quien a su vez, es cuñado del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN, quien ejerce el cargo de control previo en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA [desde el 7 de enero de 2022 hasta la actualidad].

Respecto a los impedimentos vinculados a servidores y funcionarios públicos, se encuentran previstos en los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, así también, el impedimento vinculado a los familiares de segundo grado de consanguinidad o afinidad en el literal h) del citado artículo.

Sobre este punto, refiere que, la empresa PROINCO SA CONTRATISTA GENERALES no se encontraría inmersa en el impedimento del literal e) del

artículo 11 de la Ley, puesto que, señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN no ejerce poder de dirección o decisión como un funcionario público o empleado de confianza o servidor público. Más aun, que el señor PEÑAHERRERA pertenece a una entidad pública distinta a la que convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria, por tanto, no tiene poder de dirección o decisión en dicho procedimiento de selección convocado.

Asimismo, respecto al literal f) del citado artículo, tampoco se encontraría inmerso, puesto que, dicho impedimento se aplica para los proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecieron. En el presente caso, la Municipalidad Distrital de Vista Alegre - Nazca convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria, y no el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA, en el cual labora el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN.

Por lo expuesto, la empresa PROINCO SA CONTRATISTA GENERALES no se encuentra impedida para contratar con el Estado.

13. Con decreto del 3 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la alegación efectuada por el Consorcio Impugnante mediante su Escrito N° 004-2022-LP-04-2022-CS/MDV-1-CONSORCIO LAS ROSAS I.
14. Con escrito s/n presentado el 4 de octubre de 2022, en la Mesa de Partes del Tribunal, en respuesta al requerimiento de información formulado a través del decreto del 29 de setiembre del mismo año, el Consorcio Adjudicatario indicó:
 - El señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMON es un servidor público que labora en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA, quien, efectivamente es cuñado del señor CORDOVA ROJAS MARIO DANTE, quien es, el representante legal de la empresa PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES, de acuerdo a la información registrada en el buscador de proveedores del Estado (OSCE) [de acceso al público]. Agrega que, el parentesco entre ambos señores es de segundo grado de afinidad [cuñados].

En ese sentido, la empresa PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES se encontraría inmersa en el impedimento del literal g) de manera concordante con el literal h) del artículo 11 de la Ley, que establece la prohibición en el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones: i) determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado, ii) elaboración de documentos del procedimiento de selección, iii) calificación y evaluación de ofertas, y iv) la conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.

En tal sentido, la empresa PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES no podía contratar con el Estado, toda vez que, tenía como representante legal al señor CORDOVA ROJAS, quien es, cuñado del señor PEÑA HERRERA ESCALANTE [servidor público en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA].

15. Mediante decreto del 4 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

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

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

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

El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT¹, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

¹ Mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2021, se estableció que el valor de la UIT para el año 2022, corresponde a S/ 4,600.00 (cuatro mil seiscientos y 00/100 soles)

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 S/ 8'143,318.01 (ocho millones ciento cuarenta y tres mil trescientos dieciocho con 01/100 soles), resulta que dicho monto es superior a cincuenta (50) UIT, 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 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 presente caso, el Impugnante interpuso recurso de apelación contra su no admisión y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista 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.

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el Presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una licitación pública, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 6 de setiembre de 2022², considerando que el

²

El 29 y 30 de agosto de 2022, feriados declarados por el Gobierno Nacional.

otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el día 23 agosto del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito s/n presentado el 6 de setiembre de 2022, y subsanado el 7 del mismo mes y año ante el Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, cumplió con el plazo descrito en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que fue suscrito por el señor HUGO ANDRES NOVOA ESCUDERO, quien fue designado como representante común del Consorcio Impugnante, como se indica en la promesa de consorcio presentada como parte de su oferta y que adjuntó a su escrito de impugnación.

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.

Al absolver el recurso de apelación y su escrito s/n presentado el 4 de octubre de 2022, el Consorcio Adjudicatario indicó que el Consorcio Impugnante se encontraría incurso en el supuesto de impedimento para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado previsto en el literal g) de manera concordante con el literal h) del artículo 11 de la Ley, que establece la prohibición respectiva en el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones: i) determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado, ii) elaboración de documentos del procedimiento de selección, iii) calificación y evaluación de ofertas, y iv) la conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.

Refiere que, el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMON es un servidor público que labora en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA, quien, efectivamente es cuñado del señor CORDOVA ROJAS MARIO DANTE, quien es, el representante legal de la empresa PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES, de acuerdo a la información registrada en el buscador de proveedores del Estado (OSCE) [de acceso al público]. Agrega que, el parentesco entre ambos señores es de segundo grado de afinidad [cuñados].

En ese sentido, afirma que la empresa PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES no podía contratar con el Estado, toda vez que, tenía representante legal al señor CORDOVA ROJAS, quien es, cuñado del señor PEÑA HERRERA ESCALANTE [servidor público en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA].

Por su parte, el Consorcio Impugnante a través del Escrito N° 004-2022-LP-04-2022-CS/MDV-1-CONSORCIO LAS ROSAS I, señaló que su consorciada PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES no se encontraba impedida para contratar con el Estado puesto que el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN no ejerce poder de dirección o decisión como un funcionario público o empleado de confianza o servidor público. Más aún que el señor PEÑAHERRERA pertenece a una entidad pública distinta a la que convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS-Primera Convocatoria, por tanto, no tiene poder de dirección o decisión en dicho procedimiento de selección convocado.

Asimismo, respecto al literal f) del citado artículo, tampoco se encontraría inmerso, puesto que, dicho impedimento se aplica para los proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecieron. En el presente caso, la Municipalidad Distrital de Vista Alegre - Nazca convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria, y no el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA, en el cual labora el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN.

Atendiendo a los argumentos expuestos, se procederá a analizar los impedimentos alegados por las partes, a efectos de verificar si el Consorcio Impugnante se encuentra inmerso en causal de impedimento previsto en el artículo 11 de la Ley.

En relación con lo expresado, cabe tener en cuenta que el literal g) del artículo 11 de la Ley, determina que están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas:

g) En el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones: i) determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado, ii) elaboración de documentos del procedimiento de selección, iii) calificación y evaluación de ofertas, y iv) la conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.

Como se aprecia, el literal citado establece que se encuentran impedidos de participar en un procedimiento de selección, y contratar con el Estado, todas aquellas personas naturales o jurídicas que intervengan directamente en: (i) la determinación de las características técnicas; (ii) la determinación del valor referencial o valor estimado; (iii) la elaboración de documentos del procedimiento de selección, (iv) la calificación y evaluación de ofertas, y (v) la conformidad de contratos.

Así, el referido impedimento tiene como primer objetivo, garantizar la igualdad de acceso a la información –respecto del objeto contractual futuro- entre los

proveedores que participen en el procedimiento de selección. Ello, debido a que las personas que intervinieron en la determinación de las características técnicas, el valor referencial o valor estimado, o en la elaboración de los documentos del procedimiento de selección, cuentan con mayor información que los demás proveedores, por lo que, de permitirse su participación, se les estaría otorgando una ventaja respecto de los demás participantes, afectando así la competencia.

Adicionalmente, el impedimento busca evitar un conflicto de intereses en la determinación de las características técnicas, el valor referencial o valor estimado, o en la elaboración de los documentos del procedimiento de selección, así como en la evaluación y calificación de propuestas, pues si las personas que intervienen en su determinación tienen la opción de ser participantes en el procedimiento de selección a ser convocado, están en la posibilidad de establecer condiciones que favorezcan su propia participación, lo que atenta contra la competitividad del procedimiento de selección.

Ahora bien, en el presente caso, de la consulta en línea del portal web OSCE, del Registro de Proveedores del Estado, se tiene la información que la empresa PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES tiene como representante legal al señor CORDOVA ROJAS MARIO DANTE, quien a su vez, es cuñado del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN quien labora en el Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA en el cargo de control previo.

En atención a lo expuesto, este Colegiado observa que, el citado impedimento no aplica al presente caso, puesto que, el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE no ha intervenido en i) la determinación de las características técnicas; (ii) la determinación del valor referencial o valor estimado; (iii) la elaboración de documentos del procedimiento de selección, (iv) la calificación y evaluación de ofertas, y (v) la conformidad de contratos, relacionado a la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria.

Aunado a ello, no existe medio probatorio ofrecido por el Consorcio Adjudicatario ni tampoco se desprende de la documentación que obra en autos, en el cual se acredite la intervención del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE en el citado procedimiento de selección.

Cabe indicar que, conforme se explicó precedentemente, el impedimento del literal g) del artículo 11 de la Ley, está en función a aquellas personas naturales o jurídicas que intervengan directamente en: (i) la determinación de las características técnicas; (ii) la determinación del valor referencial o valor estimado; (iii) la elaboración de documentos del procedimiento de selección, (iv) la calificación y evaluación de ofertas, y (v) la conformidad de contratos, y no respecto al vínculo de consanguinidad o afinidad o por la condición de servidor público o funcionario público.

Por tanto, el argumento alegado por el Consorcio Adjudicatario, respecto al supuesto impedimento para contratar con el Estado, no corresponde, y debe ser desestimado.

Por otra parte, respecto a los impedimentos previstos en los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley, determina que están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas:

e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo.

f) Los servidores públicos no comprendidos en literal anterior, y los trabajadores de las empresas del Estado, en todo proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen su función. Luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, el impedimento se aplica para los procesos de contratación en la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función desempeñada dichas personas hayan tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses.

Al respecto, cabe indicar que, de la revisión de los instrumentos de gestión, tales como Reglamento de Organización de Funciones (ROF)³ y Manual de Organización de Funciones (MOF)⁴ del Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA, se advierte que, el puesto de “control previo” no aparece como un cargo de confianza o un cargo de un servidor público de dirección; aunado ello, de la consulta a la página institucional del Proyecto Especial Jequetepeque Zaña –PEJEZA dicho puesto no aparece como un cargo de titular de la citada institución pública, así también, que el señor PEÑAHERRERA ESCALANTE RAMÓN no aparece en la relación de funcionarios públicos de la alta dirección y/o de los órganos de líneas en la citada institución.

Adicionalmente, no existe medio probatorio ofrecido por el Consorcio Adjudicatario ni tampoco se desprende de la documentación que obra en autos, en el cual se acredite la influencia, el poder decisión, uso de información privilegiada o un conflicto de intereses del señor PEÑAHERRERA ESCALANTE en la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria.

³ Véase en <http://www.pejeza.gob.pe/asset/docs/Transparencia/docgestion/ROF%202013.pdf>.

⁴ Véase en <http://www.pejeza.gob.pe/asset/docs/Transparencia/docgestion/MOF.pdf>.

Por lo tanto, esta Sala, considerando con los elementos que se tienen en la actualidad y que obra en autos, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Consorcio Impugnante se encuentre impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del 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 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 el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

Asimismo, es preciso indicar que el Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta. En cuanto al interés para obrar, respecto de la impugnación del otorgamiento de la buena pro, está sujeta a que revierta su condición de no admitido, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, pues la oferta del Consorcio Impugnante se tuvo por no admitida.

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

Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Consorcio Impugnante solicitó que tenga por admitida su oferta, se deje sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario y, como consecuencia de ello, se califique su oferta y se otorgue la buena pro a su favor.

En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Consorcio Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES.

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

- Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y sea admitida, y, por su efecto revocar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

Por su parte, el Consorcio Adjudicatario ha formulado la siguiente pretensión:

- Se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en todos sus extremos; y se confirme la buena pro que le fue otorgada.

C. Fijación de puntos controvertidos.

3. 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.

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

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

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

Al respecto, en el caso de autos, se aprecia que los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal fueron notificados a través del SEACE con el recurso de apelación el 13 de setiembre de 2022, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 16 del mismo mes y año.

En relación con ello, se observa que el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el recurso de apelación el 16 de septiembre de 2022, es decir, dentro del plazo legal respectivo; cabe indicar que, se observa que su escrito únicamente contiene fundamentos de defensa respecto a lo dicho en el recurso, no habiendo nuevos puntos controvertidos.

4. En consecuencia, el punto controvertido que será materia de análisis consiste en:

Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Consorcio Impugnante, y, por su efecto revocar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Con el propósito de esclarecer esta 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.
6. 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.
7. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del único punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

UNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Consorcio Impugnante, y, por su efecto revocar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

8. De la revisión del acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación, se aprecia que el comité de selección, al momento de verificar la oferta del Consorcio Impugnante, determinó que ésta no sería admitida; así también, señaló la no admisión de oferta de otro postor [J.C.B. ESTRUCTURAS S.A.C.], tal como se puede apreciar a continuación:

Nº	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	J.C.B. ESTRUCTURAS S.A.C.	El postor presenta su propuesta económica Anexo N° 06, utilizando el formato de suma alzada cuando el presente procedimiento de selección es precios unitarios; teniendo en consideración, que en las bases se ha consignado Anexo correcto. Bajo la premisa antes indicada NO SE ADMITE la propuesta.
2	CONSORCIO LAS ROSAS I conformado por la empresa PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES y por la empresa ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	El postor a folio 20 presenta el Anexo 05 (Promesa de Consorcio), en el que además se indican las obligaciones, manifestando que ARCONST S.A.C. será responsable de la Ejecución Técnica de la Obra entre otras y de igual modo PROINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES será responsable de la Ejecución Técnica de la Obra entre otras. Ahora bien, de lo indicado se desprende que ambos postores de salir favorecidos con la Buena Pro solo ejecutarán la parte técnica, no estableciendo se forma clara quien ejecutará las actividades directamente relacionadas a la obra; por lo que, se entiende que solo se ejecutará parte ingenieril mas no la obra, lo cual es el objeto de la presente convocatoria; aunado a ello se debe tener como premisa que en diversas Resoluciones del Tribunal de Contrataciones se ha señalado que el Comité de Selección no puede subsanar, ni interpretar debiendo entender o calificar de forma objetiva. Para finalizar la Directiva de Consorcios DIRECTIVA N° 005-2019-OSCE/CD establece de forma explícita en el literal d del numeral 7.4.2 "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". Por tal razón NO SE ADMITE la propuesta.

9. Frente a dicha decisión, el Consorcio Impugnante sostiene que la decisión de no admisión de su oferta, adoptada por el comité de selección es arbitraria y vulnera el principio de competencia previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, así también, infringen las disposiciones de las bases integradas y la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

Al respecto, señala que, de acuerdo al numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que regula la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado, para el caso de ejecución de obras, los integrantes del Consorcio deberán cumplir en señalar en la promesa de consorcio cuales son las actividades que están vinculadas directamente a la ejecución de la obra. Agrega que, la referida directiva no ha establecido una lista taxativa respecto a la actividad mínima vinculada a la ejecución de la obra ni tampoco ha establecido alguna actividad mínima que debe ser asumida por los consorciados.

Sobre este punto, indica que la citada directiva cuando refiere “*actividad directamente vinculada al objeto de la contratación*”, en el caso de ejecución de obra, se debe considerar la definición consignada en el Anexo N°01 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual define a la obra como una construcción, reconstrucción, mejoramiento, demolición, entre otros, tales como dirección técnica, mano de obra y equipos.

Asimismo, trae a colación el fundamento 26 de la Resolución N° 2725-2020-TCE-S1 del 22 de diciembre de 2020, en el cual señala que la obligaciones vinculada directamente al objeto de la contratación, se refiere a que las mismas guarden relación directa con la ejecución de las actividades vinculadas al objeto de la contratación.

En ese sentido, afirma que al consignar entre las obligaciones de los integrantes del Consorcio, la actividad que está vinculada directamente a la ejecución de la obra, se daba cumplimiento a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que regula la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado.

Así también, señala que, respecto a las obligaciones consignadas en la promesa de consorcio, ha cumplido en señalar, de manera detallada y de forma clara, que tanto la empresa ARCONST S.A.C. como PROINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES “*son responsable de la ejecución técnica de la obra*”, dicha actividad está vinculada a la ejecución de la obra, y que dicha actividad está basada en los aspectos técnicos, normativos, reglamentarios, expediente técnico aplicable bajo la dirección de personal profesional –técnico y obreros calificados-; es decir, ambos integrantes del Consorcio asumieron ser responsables de la ejecución de la obra.

10. A su turno, la Entidad registró en el SEACE, Informe técnico N° 01-2022-LP04-MDVA/CS1, y el Informe técnico legal N° 001-2022-MDV-AL, emitidos por el presidente del comité de selección y el área legal de la Entidad, los cuales sostienen que la decisión adoptada por no admitir la oferta del Consorcio Impugnante se sustenta en aplicación de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, puesto que, de haber admitido dicha oferta, solo uno de integrantes del Consorcio cumpliría con las obligaciones directamente relacionadas a la ejecución de la obra, debiendo tener en cuenta que sus integrantes son solidariamente responsables de la ejecución de la misma.

Sobre este punto, señala que, en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, respecto a consultoría de obra y ejecución de obra, exige que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones. Por tanto, al no identificar en la promesa de consorcio que cada uno de sus integrantes del Consorcio Impugnante tenía como obligación directamente relacionada la actividad vinculada a la ejecución de obra, incumplió la citada disposición.

Así también, indica que, de la revisión de las obligaciones consignada en la promesa de consorcio, se advirtió una situación confusa, puesto que indica que tanto para ARCONST S.A.C. como PROIINCO S.A. se ha establecido, como obligación consorcial, que serán responsables técnicos y administrativos; sin embargo, se observa que ARCONST S.A.C. será responsable del aporte del personal clave en relación al porcentaje de participación, pero no consigna quien de los integrantes del Consorcio es responsable en aportar la mano de obra calificada.

11. El Consorcio Adjudicatario, por su parte, reitera lo señalado por el comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante debido a que no cumple numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

Sostiene que, en el numeral 7.4.2 de la citada directiva, se señala expresamente que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.

Señala que, en efecto, el comité de selección, al momento de verificar los requisitos de admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, advirtió que no se ha cumplido con señalar en la promesa de consorcio de manera clara y detallada la obligación referida a la ejecución de la obra que sea asumida por ambos integrantes del Consorcio, incumpléndose lo dispuesto en numeral 7.4.2 de la citada directiva, lo cual motivó a declarar por no admitida la oferta.

Asimismo, señaló que, respecto a la ejecución de obra, no se puede considerar a las obligaciones consorciadas de carácter administrativo como una obligación de actividad vinculada directamente al objeto de la contratación en el procedimiento de selección, tal como se explica en la Opinión N° 170-2017/DTN y a lo señalado en la Resolución N° 0754-2021-TCE-S2.

Así también, indicó que no es responsabilidad del Comité de Selección respecto a las imprecisiones o contradicciones que se puede advertir en la oferta; por tanto, al momento de revisar y evaluar la oferta si esta misma no cumple con los requisitos exigidos en la bases del procedimiento de selección o no cumple alguna exigencia establecida en la normativa aplicable, corresponde no admitir o

descalificar la oferta. Agrega que, dicha situación ha sido reiterada por el Tribunal en su jurisprudencia, tales como la Resolución N° 1693-2019-TCE-S2 y Resolución N° 1950-2019-TCE-S2.

Adicionalmente a ello, indicó que las actividades administrativas y/o técnicas de la obra, así como la actividad financiera [vinculada a la carta fianza], que se consignan en la promesa de consorcio presentada por el Consorcio Impugnante, no se puede entender como una labor propia o vinculada directamente a la ejecución de obra.

Agrega que, de acuerdo al Informe legal N°001-2022-MDVA-AL, se indica que la obra requiere de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos, entre otros, elementos esenciales e importantes que necesariamente deben ser asumidos por todos los integrantes del Consorcio, y no por uno.

Asimismo, indicó que el Consorcio Impugnante debió consignar en la promesa de consorcio que todos los integrantes deben *“ser responsable por la parte constructiva de la ejecución de la obra”*, con la finalidad cumplir lo dispuesto en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que exige que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.

Por tanto, considera que la promesa de consorcio presentada dentro de la oferta del Consorcio Impugnante no cumple lo dispuesto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

12. Estando a lo expuesto, conforme a lo alegado por las partes, el presente punto controvertido está vinculado a determinar si las obligaciones asumidas por los integrantes del Consorcio Impugnante cumple con lo establecido en la Directiva N° 05-2019-OSCE/CD – “Participación de proveedores en consorcio en las Contrataciones del Estado”.
13. En atención a los argumentos expuestos, a efectos de resolver el presente procedimiento, es pertinente analizar el contenido de las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Siendo así, en los requisitos establecidos en el capítulo II de las bases integradas, se solicitó lo siguiente:

“CAPITULO II DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

(...)

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

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 en las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones (Anexo N°5) (...)"

Como se aprecia, en los documentos para la admisión de la oferta se requirió que los postores presenten, en el caso de participar en consorcio, la promesa formal de consorcio, conforme al formato previsto en el Anexo N° 5.

14. Por su parte, en el formato del Anexo N° 5, se precisan los campos a completar, en relación a las obligaciones de los consorciados, se establece que los postores expresen la sumatoria de los porcentajes de las obligaciones de cada uno de los consorciados, tal como se observa:

ANEXO N° 5
PROMESA DE CONSORCIO
(Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° 004-2022-MDVA/CS
Presenta.-

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la LICITACIÓN PÚBLICA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO].

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del consorcio

1. [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 1].
2. [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 2].

b) Designamos a [CONSIGNAR NOMBRES Y APELLIDOS DEL REPRESENTANTE COMÚN], identificado con [CONSIGNAR TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD] N° [CONSIGNAR NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD], como representante común del consorcio para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con [CONSIGNAR NOMBRE DE LA ENTIDAD].

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en [.....].

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1.	OBLIGACIONES DE [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 1]	[%] ⁵²
	[DESCRIBIR LAS OBLIGACIONES DEL CONSORCIADO 1]	
2.	OBLIGACIONES DE [NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL DEL CONSORCIADO 2]	[%] ⁵³
	[DESCRIBIR LAS OBLIGACIONES DEL CONSORCIADO 2]	
TOTAL OBLIGACIONES		100% ⁵⁴

⁵² Consignar únicamente el porcentaje total de las obligaciones, el cual debe ser expresado en número entero, sin decimales.
⁵³ Consignar únicamente el porcentaje total de las obligaciones, el cual debe ser expresado en número entero, sin decimales.
⁵⁴ Este porcentaje corresponde a la sumatoria de los porcentajes de las obligaciones de cada uno de los integrantes del consorcio.

58

Cabe mencionar que las disposiciones de las bases integradas son concordantes con el texto de las bases estándar aplicables al presente procedimiento de selección, a las que se remitió el comité de selección en el acta objeto de impugnación.

15. Asimismo, en la página 31 de las bases integradas se establecieron las siguientes condiciones para los postores que se presenten en consorcio al procedimiento de selección:

2.1.3 CONDICIONES DE LOS CONSORCIOS

De conformidad con el numeral 49.5 del artículo 49 del Reglamento, el área usuaria puede incluir lo siguiente:

- El número máximo de consorciados es de 02 integrantes.
- El porcentaje mínimo de participación de cada consorciado no será menor de ocho por ciento.
- El porcentaje mínimo de participación en la ejecución del contrato, para el integrante del consorcio que acredite mayor experiencia, será más noventa por ciento.

Nótese que la Entidad estableció que, para el caso de participación en consorcios, estos deben estar integrados como máximo por dos (2) consorciados, cuyo porcentaje mínimo de contratación sea 8% de participación en capacidad, y 90% de participación para el integrante que acredite mayor experiencia.

16. Ahora bien, corresponde revisar si la promesa presentada por el Consorcio Impugnante en su oferta, cumple con las formalidades establecidas en las reglas del procedimiento; para ello, se muestra el referido documento:

Av. Alfredo Mendiola No 3693 LOS OLIVOS
TELF 5239111- 986637807

ANEXO N° 5

PROMESA DE CONSORCIO
(Sólo para el caso en que un consorcio se presente como postor)

Señores

COMITÉ DE SELECCIÓN**LICITACIÓN PÚBLICA N° 004-2022-MDVA/CS - PRIMERA CONVOCATORIA**Presente. -

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta a la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 004-2022-MDVA/CS - PRIMERA CONVOCATORIA**.

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a). Integrantes del consorcio:

1. **ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**
2. **PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES)**

b). Designamos a **HUGO ANDRES NOVOA ESCUDERO**, identificado con UNI N° 45489247 como representante común del **CONSORCIO LAS ROSAS I** para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VISTA ALEGRE**.

Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c). Fijamos nuestro domicilio legal común en: **AV. MONTE DE LOS OLIVOS MZ. H-3 LOTE N°31 SANTIAGO DE SURCO**.

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

- | | |
|--|----------------------------|
| 1. ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA | 9 % de Obligaciones |
|--|----------------------------|

- ✓ Responsable por la Ejecución Técnica – Administrativa – Financiera de la Obra.
- ✓ Aporta su Experiencia en Obras Similares con contratos en los que participó, que se presenta para acreditar su Experiencia como postor en la Especialidad.
- ✓ Responsable por la Gestión, Obtención y Presentación de las Cartas Fianzas (Fiel Cumplimiento y Adelantos) necesarias para la ejecución de la Obra.
- ✓ Responsable por la Documentación necesaria para la Suscripción del Contrato, así como de verificar que no exista falsedad o inexactitud en dichos documentos y de que se presenten en los plazos conforme a la ley y su reglamento.
- ✓ Responsable por Aportar el Personal Clave, verificando que no exista falsedad o inexactitud en la documentación que se presente para acreditar la formación académica y experiencia del Personal Clave.
- ✓ Responsable por Aportar Equipamiento Estratégico, verificando que no exista falsedad o inexactitud en la documentación que se presente para acreditar el Equipamiento Estratégico.
- ✓ Responsable por la Elaboración y Presentación de los documentos que conforman la oferta y/o propuesta técnica económica, verificando que no exista falsedad o inexactitud.

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO
REDACTADO EN LA NOTARIA

NOTARIAMg. MERCEDES
SANCHEZ

ARCONST S.A.C.
Contratistas Generales
Bong Gabriel Fuentes Pereda
Gerente General

PROINCO S.A.
Contratistas Generales
Martín C. Cordova Rojas
Gerente General

documentos.

- ✓ Responsable absoluto por la Contabilidad y Tributación de la obra y de cualquier efecto negativo que se derive de esta.
- ✓ Responsable por la Gestión, Obtención, Presentación y Vigencias de Seguros, entre ellos Seguro por Accidentes, Seguros de Responsabilidad Civil Frente a Terceros, Seguros Contra Todo Riesgo, SCTR y todo seguro necesario para resguardar la integridad de los bienes, los recursos que se utilizan y terceros eventualmente afectados por la ejecución de la obra, verificando que no exista falsedad o inexactitud en dichos documentos.

2. PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS
CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES 91 % de Obligaciones
(PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES)

- ✓ Aporta su Experiencia en Obras Similares con contratos en los que participó, que se presenta para acreditar su Experiencia como postor en la Especialidad.
- ✓ Responsable por la Ejecución Técnica – Administrativa de la Obra.
- ✓ No es responsable por la elaboración y presentación de la oferta o propuesta técnica económica, del equipamiento estratégico mínimo que se presenta y/o se proponga, y de los profesionales del Personal Clave y No clave que se presenta y/o se proponga, así como del cambio de estos últimos, de ser el caso, ni de ningún tipo de seguros.

TOTAL, OBLIGACIONES 100%

Ciudad, 15 de Agosto del 2022.

PROINCO S.A.
CONTRATISTAS GENERALES


MARIO D. CORDOVA ROJAS
Gerente General

Consortiado 1
MARIO DANTE CORDOVA ROJAS
DNI N° 08448275
Gerente General
PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES)

ARCONST S.A.C.


Boris Gabriel Ruidias Pereda
GERENTE GENERAL

Consortiado 2
BORIS GABRIEL RUIDIAS PEREDA
DNI N° 09337646
Gerente General
ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

LEGALIZACION AL DORSO

CERTIFICACION AL DORSO

NOTARIA
Foja N° 01
Mg. MERCEDES CABRERA ZALDIVAR

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

* Extraído de los folios 20 y 21 de la oferta del Consorcio Impugnante

17. Como puede evidenciarse, de acuerdo con la promesa formal de consorcio expuesta, las obligaciones y los porcentajes de participación asumidos por los integrantes del consorcio Impugnante son los siguientes:

1. ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA (9%):

- ✓ Responsable por la Ejecución Técnica – Administrativa – Financiera de la Obra.
- ✓ Aporta su Experiencia en Obras Similares con contratos en los que participó, que se presenta para acreditar su Experiencia como postor en la Especialidad.
- ✓ Responsable por la Gestión, Obtención y Presentación de las Cartas Fianzas (Fiel Cumplimiento y Adelantos) necesarias para la ejecución de la Obra.
- ✓ Responsable por la Documentación necesaria para la Suscripción del Contrato, así como de verificar que no exista falsedad o inexactitud en dichos documentos y de que se presenten en los plazos conforme a la ley y su reglamento.
- ✓ Responsable por Aportar el Personal Clave, verificando que no exista falsedad o inexactitud en la documentación que se presente para acreditar la formación académica y experiencia del Personal Clave.
- ✓ Responsable por Aportar Equipamiento Estratégico, verificando que no exista falsedad o inexactitud en la documentación que se presente para acreditar el Equipamiento Estratégico.
- ✓ Responsable por la Elaboración y Presentación de los documentos que conforman la oferta y/o propuesta técnica económica, verificando que no exista falsedad o inexactitud en dichos documentos.
- ✓ Responsable absoluto por la Contabilidad y Tributación de la obra y de cualquier efecto negativo que se derive de esta.
- ✓ Responsable por la Gestión, Obtención, Presentación y Vigencias de Seguros, entre ellos Seguro por Accidentes, Seguros de Responsabilidad Civil Frente a Terceros, Seguros Contra Todo Riesgo, SCTR y todo seguro necesario para resguardar la integridad de los bienes, los recursos que se utilizan y terceros eventualmente afectados por la ejecución de la obra, verificando que no exista falsedad o inexactitud en dichos documentos.

**2. PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A.
CONTRATISTAS GENERALES [PROINCO SA CONTRATISTAS GENERALES] (91%):**

- ✓ Aporta su Experiencia en Obras Similares con contratos en los que participó, que se presenta para acreditar su Experiencia como postor en la Especialidad.
- ✓ Responsable por la Ejecución Técnica – Administrativa de la Obra.
- ✓ No es responsable por la elaboración y presentación de la oferta o propuesta técnica económica, del equipamiento estratégico mínimo que se presenta y/o se proponga, y de los profesionales del Personal Clave y No clave que se presenta y/o se proponga, así como del cambio de estos últimos, de ser el caso, ni de ningún tipo de seguros.

- 18.** Ahora bien, en este punto corresponde traer a colación que el comité de selección no admitió la oferta del Consorcio Impugnante, afirmando que, en el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio, no se ha indicado de manera clara quien ejecutará las actividades directamente relacionada a la obra, e indicando que la ejecución técnica forma parte ingenieril pero no es la obra; como se puede apreciar del siguiente detalle:

El postor a folio 20 presenta el Anexo 05 (Promesa de Consorcio), en el que además se indican las obligaciones, manifestando que ARCONST S.A.C. será responsable de la Ejecución Técnica de la Obra entre otras y de igual modo PROINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES será responsable de la Ejecución Técnica de la Obra entre otras. Ahora bien, de lo indicado se desprende que ambos postores de salir favorecidos con la Buena Pro solo ejecutarán la parte técnica, no estableciendo se forma clara quien ejecutará las actividades directamente relacionadas a la obra; por lo que, se entiende que solo se ejecutará parte ingenieril mas no la obra, lo cual es el objeto de la presente convocatoria; aunado a ello se debe tener como premisa que en diversas Resoluciones del Tribunal de Contrataciones se ha señalado que el Comité de Selección no puede subsanar, ni interpretar debiendo entender o calificar de forma objetiva. Para finalizar la Directiva de Consorcios DIRECTIVA N° 005-2019-OSCE/CD establece de forma explícita en el literal d del numeral 7.4.2 "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". Por tal razón NO SE ADMITE la propuesta.

19. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario indicó que el comité de selección al momento de verificar los requisitos de admisión de la oferta del Consorcio Impugnante, advirtió que no se ha cumplido con señalar en la promesa de consorcio, de manera clara y detallada, que la obligación referida a la ejecución de la obra sea asumida por ambos integrantes del Consorcio, incumpléndose lo dispuesto en numeral 7.4.2 de la citada directiva, lo cual motivó a declarar por no admitida la oferta.

Asimismo, señaló que, respecto a la ejecución de obra, no se puede considerar a las obligaciones consorciadas de carácter administrativo como una obligación de actividad vinculada directamente al objeto de la contratación en el procedimiento de selección. Refiere que, las actividades administrativas y/o técnicas de la obra, así como la actividad financiera [vinculada a la carta fianza], que se consignan en la promesa de consorcio del Consorcio Impugnante, no se pueden entender como una labor propia o vinculada directamente a la ejecución de obra.

Asimismo, indicó que el Consorcio Impugnante debió consignar en la promesa de consorcio que todos los integrantes deben *"ser responsable por la parte constructiva de la ejecución de la obra"*, con la finalidad cumplir lo dispuesto en el numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, que exige que todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.

20. El Consorcio Impugnante sostiene que, de las obligaciones consignadas en la promesa de consorcio, se puede apreciar que tanto la empresa ARCONST S.A.C. como PROINCO S.A. CONTRATISTAS GENERALES *"son responsable de la ejecución técnica de la obra"*, dicha actividad está vinculada a la ejecución de la obra, y está basada en los aspectos técnicos, normativos, reglamentarios, expediente técnico

aplicable bajo la dirección de personal profesional –técnico y obreros calificados-; es decir, ambos integrantes del Consorcio asumieron ser responsables de la ejecución de la obra.

En ese sentido, refiere que, se ha dado cumplimiento a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, y se ha cumplido en señalar en la promesa de consorcio que cada uno de los integrantes del Consorcio asumió ser responsable de la ejecución de la obra.

21. Con relación a lo alegado, es oportuno señalar que, en el acápite 1 del numeral 7.4.2. 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 consorcio 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:

a) La identificación de los integrantes del consorcio (...).

b) La designación del representante común del consorcio (...).

c) El domicilio común del consorcio (...)

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. (...)

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, sin decimales. (...)”

De lo expuesto en la directiva, como parte de los requisitos mínimos, cada integrante de un consorcio tiene el deber de precisar las obligaciones que le corresponden, y, para el caso de ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación; del mismo modo, se ha establecido que son los consorciados quienes deben determinar el porcentaje de tales obligaciones respecto al objeto del contrato.

22. Ahora bien, sobre este punto, debe indicarse que el Anexo Único del Reglamento define como “obra”:

Obra: Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento,

demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos

Como puede apreciarse, el listado contemplado en la referida definición está vinculado a la necesidad de contar con dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos, y no tiene un carácter taxativo, por consiguiente, existen actividades que pueden ser consideradas obras, a pesar de no estar comprendidas en dicho listado; para tal efecto, estas actividades deben guardar una relación de semejanza con aquellas otras comprendidas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.

En razón de lo antes expuesto, puede afirmarse que la actividad referida a la “*ejecución técnica de la obra*” consignada en el Anexo N° 5 – Promesa de consorcio presentado por el Consorcio Impugnante, guarda relación de semejanza a las actividades comprendidas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.

23. En ese sentido, si bien, en la citada 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 alguna terminología específica que se deba consignar, tales como la “*ejecución de la obra*⁵” o “*ser responsable por la parte constructiva de la ejecución de la obra*⁶”, puesto que no limita las distintas actividades desarrolladas por los propios integrantes del Consorcio, siendo únicamente exigible para el caso de ejecución de obras, que todos los integrantes del consorcio deban comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, y que estas mismas guarden relación de semejanza a las actividades comprendidas en la definición de “obra” del Anexo Único del Reglamento.
24. En ese sentido, se puede advertir que las obligaciones y porcentajes consignados por el Consorcio Impugnante en su promesa formal de consorcio, se encuentra acorde con lo establecido en las bases integradas y en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, pues, entre, otros, en el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio, se ha establecido que ambos integrantes asumen como obligación ser responsables de la ejecución técnica de la obra, así como otras obligaciones que corresponden a cada integrante, detallándose el porcentaje de participación que aquellas han acordado y/o determinado que corresponde.
25. Por consiguiente, se advierte que el cuestionamiento formulado por el comité de selección contra el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio presentado por el

⁵ Señalado por el Comité de Selección en el acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación.

⁶ Señalado por el Consorcio Adjudicatario en el escrito s/n presentado el 30 de setiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal.

Consortio Impugnante como parte de su oferta, carece de sustento. Siendo así, corresponde revocar la no admisión de la oferta del Consortio Impugnante, debiendo declarar fundado el recurso de apelación.

26. En atención al análisis y la conclusión arribada en el único punto controvertido, se ha determinado que la oferta del Consortio Impugnante presentada en el procedimiento de selección se debe tener por admitida; por consiguiente, corresponde al comité de selección continuar con las actuaciones pertinentes a efectos de evaluar y calificar la oferta del Impugnante a para determinar a qué postor corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección.

Por tanto, corresponderá revocar el otorgamiento de la buena a favor del Consortio Adjudicatario, a efectos de que el comité de selección actúe dentro de sus competencias a efectos de evaluar y calificar la oferta del Consortio Impugnante, y determine a que postor le corresponde el otorgamiento de la buena pro.

27. Finalmente de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Consortio Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Héctor Marín Inga Huamán y la intervención de los Vocales Jorge Luis Herrera Guerra y Juan Carlos Cortez Tataje, quien interviene en reemplazo de la Vocal Paola Saavedra Alburqueque, según el rol de turnos de vocales de Sala vigente, atendiendo a la reconfiguración de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, publicada el 12 de abril de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado el recurso** de apelación interpuesto por el CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), en el marco de la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria , para la contratación de la ejecución de la obra: *“Creación de los servicios de movilidad urbana en las vías locales del asentamiento humano Las Rosas de San Gabriel del distrito de Vista Alegre, provincia de Nasca – departamento de Ica”*, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:

- 1.1 Revocar** la decisión del comité de selección y tener por admitida la oferta del CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), para la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria.
- 1.2 Revocar** la buena pro otorgada por el comité de selección al CONSORCIO MIÑOLET, integrado por las empresas CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES DE LA CONSTRUCCIÓN CROMACON SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES SOL & DUNA S.A.C., para la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria.
- 1.3 Disponer** que el comité de selección evalúe y califique la oferta del CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), para la Licitación Pública N° 004-2022-MDVA/CS- Primera Convocatoria.
- 1.4 Disponer** que el comité de selección actué en el marco de sus competencias a efectos de determinar a qué postor corresponde el otorgamiento de la buena pro.
- 2. Devolver** la garantía presentada por el CONSORCIO LAS ROSAS I, integrado por las empresas ARCONST SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y PROMOTORA DE INVERSIONES INMOBILIARIAS CORDOVA S.A. CONTRATISTAS GENERALES (PROIINCO SA CONTRATISTAS GENERALES), para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Inga Huamán.

Herrera Guerra.

Cortez Tataje.