

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Sumilla: *“La normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales a las que son objeto de contratación, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar”.*

Lima, 3 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 3 de octubre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6571/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Sevaf, conformado por las empresas Constructora EGH E.I.R.L. y Séptima Contratistas Generales S.R.L., contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria; y atendiendo:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 2 de agosto de 2022, la Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del Estadio Municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco – Yauli – Junín – II Etapa, con Código Único de Inversiones N.º 2305190”, con un valor estimado de S/ 580 678.38 (quinientos ochenta mil seiscientos setenta y ocho con 38/100 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.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

El 12 de agosto de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas y, el 17 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Deportivo, conformado por las empresas Constructora & Consultora Adrigal Ingenieros E.I.R.L. y Consultora Señor de Muruhuay S.A.C., por el valor de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

su oferta económica, ascendente a S/ 569 300.79 (quinientos sesenta y nueve mil trescientos con 79/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados¹:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
Consorcio Sevaf	Admitido	522 610.55	115.00	1	Descalificado
Consorcio Deportivo	Admitido	569 300.79	106.80	2	Calificado (Adjudicatario)

2. Con Escrito N.º 1, presentado el 24 de agosto de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 26 del mismo mes y año a través del Escrito N.º 2, el Consorcio Sevaf, conformado por las empresas Constructora EGH E.I.R.L. y Séptima Contratistas Generales S.R.L., en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, señalando, como pretensiones, que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro y, en su lugar, esta le sea adjudicada. Al respecto, expuso los siguientes argumentos:

Sobre la pretensión referida a que se deje sin efecto la descalificación de su oferta:

- Advierte que el comité de selección no validó las experiencias 1 y 2, al considerar que no constituían obras similares; toda vez que, según la definición prevista en las bases, estas podían ser la construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples que contengan como componentes principales (movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas).

Igualmente, advierte que el referido comité observó la experiencia 3, en tanto, no acredita el componente “sistema de agua potable”.

¹ Información extraída del “Formato N° 15 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 15 de agosto de 2022 y el “Formato N° 22 – Acta de otorgamiento de la buena pro” del 17 de agosto de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

- En cuanto a las obras 1 y 2, alude que los contratos que obran entre los folios 28 al 75 de su oferta, corresponden a instituciones educativas públicas, destinadas a impartir conocimiento, cultura y deporte, reuniendo las partidas referidas a movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas, entre otros.

Añade que las infraestructuras educativas cuentan también con partidas de infraestructura administrativa, las cuales presentó como parte de su oferta.

En esa línea, advierte que la normativa de contratación pública no exige que las experiencias que se presenten deben ser exactamente igualmente a la obra convocada, sino únicamente que tenga las características principales de aquella.

Por ello, considera que la descalificación de su oferta afecta el principio de legalidad.

- Por otro lado, aduce que entre los folios 80 al 91 de su oferta se encuentran los documentos que sustentan la experiencia 3, advirtiéndose en el folio 84 la partida 01.17.08, referida al sistema de agua fría/ contraincendios, la misma que forma parte del sistema de agua potable.

Considera, por tanto, que, al igual que se validó el Contrato N.º 001-2020/MDQ presentado por el Consorcio Adjudicatario, su experiencia debió tenerse en cuenta, al contener en sus componentes una red de distribución de agua.

Sobre la pretensión referida a que se declare nulo el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario:

- Menciona que la propuesta del Consorcio Impugnante presenta errores aritméticos en los ítems 1.01 al 01.04.02, 01.07.02, 01.08.01 al 01.08.04.04, 02.01.01 al 02.11.06, 03.01.01.03.01 al 03.01.03.01 y 03.02.01.01 al 04.05.02, siendo lo correcto S/ 569 391.65, al contener una diferencia de S/ 90.86.
- Igualmente, señala que la promesa de consorcio adolece de legalización notarial.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

- Alude que, si bien dichos documentos son subsanables, el comité estuvo obligado a realizar el cálculo respectivo en el acta en el primer caso y a efectuar el requerimiento en el segundo, actuación que no se evidencia.
 - Por ende, estima que debe declararse nulo el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario.
3. Con decreto del 1 de setiembre de 2022, debidamente notificado en el SEACE el 5 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 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. El 8 de setiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N.º 063-2022-GM/MDSRS, por medio del cual adjuntó el Informe Legal N.º 55-2022-MDSRS/OAL, suscrito por el asesor legal Rusvel Alín Montes Álvarez, en el que se pronunció en torno al recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Sobre la pretensión referida a que se deje sin efecto la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante:

- Respecto a las experiencias 1 y 2, alude que el Consorcio Impugnante acreditó obras de instituciones educativas y no de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples, tal como lo establecen las bases integradas, máxime cuando las características de centros educativos son la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

construcción de aulas, zonas administrativas, salón de actos, mientras que los espacios requeridos, implica la intervención es espacios deportivos y oficinas.

- En lo que concierne a la experiencia 3, recalca que, de la revisión de los folios 76 al 96 de la oferta del recurrente, no se verifica que el componente de sistema de agua potable comprenda salida de agua potable, red de distribución, accesorios de redes de agua y aparatos sanitarios y accesorios; por el contrario, según señala, que la partida “sistema de agua fría/ contra incendios” únicamente comprende las partidas: salida de tubería de agua fría con tubería pvc – sap ½”, red de distribución de tubería de ½”, pvc-sap, codo pvc-sap, tee pvc ½” y válvula compuerta de ½”.

Agrega que la partida 01.17.08 solo tiene como componente al sistema de agua fría.

Sobre la pretensión referida a que se declare nulo el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario:

- Precisa que, en efecto, la oferta del Consorcio Adjudicatario contiene una diferencia de S/ 90.86, aunque, de conformidad con el numeral 1.10 de la sección general de las bases integradas, procede la corrección aritmética para la ejecución de obras a suma alzada; en consecuencia, considera que el comité está obligado a corregir dicho error y consignar la subsanación en el acta correspondiente.
5. A través del decreto del 12 de setiembre de 2022, se remitió el expediente a la Tercera 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; al respecto, el expediente se recibió en Sala en el 13 del mismo mes y año.
 6. Con decreto del 14 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 20 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
 7. Mediante decreto del 20 de setiembre de 2022, se advirtió una posible deficiencia en las bases relacionada con la definición de obras similares al objeto de convocatoria; en ese sentido, en atención al numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a las partes y la Entidad para que se pronuncien sobre posibles vicios de nulidad en las bases.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

8. Por medio del decreto del 27 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

Hasta la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se ha recibido respuestas al traslado de nulidad de ninguna de las partes ni la Entidad.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Sevaf, conformado por las empresas Constructora EGH E.I.R.L. y Séptima Contratistas Generales S.R.L. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria.

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 mantener 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 a lo que establezca el Reglamento.
2. 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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

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

3. 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) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 580 678.38 (quinientos ochenta mil seiscientos setenta y ocho con 38/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella

² El valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el 2022 es de S/ 4600.00, según lo aprobado por el Decreto Supremo N° 398-2021-EF; por lo que, el monto equivalente a 50 UIT es S/ 230 000.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

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 c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda–, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

Teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 24 de agosto de 2022, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 17 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que, precisamente, el 24 de agosto de 2022, el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio, y lo subsanó el 26 del mismo mes y año, es decir, dentro del plazo de los dos días hábiles siguientes; por lo cual, se verifica que cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que estos figuran suscritos por el señor Gustavo Adolfo Solís Cano, representante común del Consorcio 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 alguno de los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentra inmerso en causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

- 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 algún elemento a partir del cual se evidencie que alguno de los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Consorcio Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

En ese sentido, el Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta; mientras que su impugnación contra la buena pro, está sujeta a que revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, la oferta del Consorcio Impugnante ocupó el primer lugar en la etapa de evaluación, pero fue descalificada.

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

El Consorcio Impugnante solicitó como pretensiones que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, se declare nulo el otorgamiento de la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario, se revoque el otorgamiento de la buena pro y, en su lugar, esta le sea adjudicada; por tanto, de la revisión a los fundamentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

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

6. 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se deje sin efecto la descalificación de su oferta.
- Se declare nulo el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que indica 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.

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

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 ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 5 de setiembre de 2022, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el 8 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que, hasta la fecha, el Adjudicatario no se ha apersonado ni ha absuelto el recurso de apelación; por lo cual, para la formulación de puntos controvertidos únicamente se tomará en cuenta lo expuesto por el Consorcio Impugnante en su recurso impugnatorio.

8. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante y, como consecuencia de ello, tener por calificada dicha oferta y revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
10. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

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.

11. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante y, como consecuencia de ello, tener por calificada dicha oferta y revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

12. Toda vez que el Consorcio Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, corresponde remitirnos al "Formato N.º 15 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación", en la que el comité de selección motivó su decisión en el siguiente sentido:

RESULTADOS DE LA CALIFICACIÓN		
De acuerdo a la calificación realizada, el siguiente postor que obtuvo el Primer [1°] lugar en orden de prelación, cumple los requisitos de calificación establecidos en las bases:		
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL POSTOR GANADOR		
Nº		
1	CONSORCIO DEPORTIVO (EMPRESA CONSTRUCTORA & CONSULTORA ADRIAL INGENIEROS E.I.R.L. y CONSTRUCTORA Y CONSULTORA SENOR DE MURUHAY S.A.C.)	
DE SER EL CASO INCLUIR:		
Asimismo, los siguientes postores fueron descalificados por no cumplir los requisitos de calificación especificados en las bases:		
Nº	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL POSTOR	CONSIGNAR LAS RAZONES DE SU DESCALIFICACIÓN
14	CONSORCIO SEVAF (CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L. y SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L.)	Solamente acredita Experiencia en la Especialidad por la suma de S/ 309,817.46 soles No se validó EXPERIENCIA N° 1 y EXPERIENCIA N° 2 por la suma de S/ 946,173.66 soles, que corre a folios 28 al 75, por cuanto, no son obras similares, por tratarse de obras de Instituciones Educativas, que no cuentan con las características de la obra que se desea contratar; máxime cuando las bases integradas han definido como obras similares a: Las obras de construcción y/o instalación y/o remodelación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples que contengan como componentes principales: movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas. Asimismo, no se validó la EXPERIENCIA N° 3 por la suma de S/ 820,358.84 soles, que corre a folios del 76 al 96, por cuanto, no acredita el componente "sistema de agua potable", que comprenden salida de agua, red de distribución, accesorios de redes de agua y aparatos sanitarios y accesorios. En ese sentido, la EXPERIENCIA N° 3 solo acredita: Sistema de Agua Fría/ Contraincendios, que comprende las partidas Salida de Tubería de Agua Fría con Tubería PVC -SAP ½", Red de Distribución de Tubería de ½" PVC -SAP, Codo PVC -SAP, Tee PVC ½" y Válvula Compuerta de ½". En consecuencia, la precitada experiencia no acredita fehacientemente el componente "sistema de agua potable".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Al respecto, se observa que el referido colegiado descartó las experiencias 1 y 2 no serían similares al objeto de convocatoria; toda vez que, no contienen como componentes principales movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe y/o instalaciones eléctricas, como exigen las bases integradas.

Asimismo, se observa que el comité tampoco validó la experiencia 3, debido a que no se habría acreditado el componente “sistema de agua potable”, conforme se había establecido en las reglas definitivas del procedimiento de selección.

- 13.** Sobre el particular, el Consorcio Impugnante ha señalado, en cuanto a las obras 1 y 2, que los contratos presentados corresponden a obras en instituciones educativas públicas, destinadas a impartir conocimiento, cultura y deporte, reuniendo las partidas referidas a movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas, entre otros. En esa línea, advierte que la normativa de contratación pública no exige que las experiencias que se presenten deben ser exactamente igualmente a la obra convocada, sino únicamente que tenga las características principales de aquella.

Por otro lado, respecto a la experiencia 3, advierte que en el folio 84 de su oferta, obra la partida 01.17.08, referido al sistema de agua fría/ contra incendios, el mismo que forma parte del sistema de agua potable. Considera, por tanto, que, al igual que se validó el Contrato N.º 001-2020/MDQ presentado por el Consorcio Adjudicatario, su experiencia debió tenerse en cuenta, al contener en sus componentes una red de distribución de agua.

- 14.** Por su parte, la Entidad presentó el Informe legal N.º 55-2022-MDSRS/OAL, suscrito por el asesor legal Rusvel Alín Montes Álvarez, en el que indicó respecto a las experiencias 1 y 2, que las obras descritas corresponden a infraestructura en instituciones educativas y no a infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples, tal como lo prevén las bases integradas.

En lo que concierne a la experiencia 3, recalca que, de la revisión de los folios 76 al 96 de la oferta del recurrente, no se verifica que el componente de sistema de agua potable comprenda salida de agua potable, red de distribución, accesorios de redes de agua y aparatos sanitarios y accesorios; por el contrario, según señala, que la partida “sistema de agua fría/ contra incendios” únicamente comprende las partidas: salida de tubería de agua fría con tubería pvc – sap ½”, red de distribución de tubería de ½”, pvc-sap, codo pvc-sap, tee pvc ½” y válvula compuerta de ½”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

15. En relación con lo expuesto, se evidencia una discrepancia del Impugnante frente a lo decidido por el comité de selección y lo expuesto por la Entidad en su informe respectivo. Por un lado, el comité decidió descalificar la oferta del recurrente, por considerar que sus experiencias 1, 2 y 3 no son similares al objeto de contratación, decisión con la que está de acuerdo la Entidad, cuyo informe presenta argumentos en el mismo sentido; mientras que el Consorcio Impugnante considera lo contrario, señalando como parte de sus fundamentos que no debe exigirse a su representada que las experiencias que presente sean iguales a la obra a ejecutarse, sino similares.

En ese sentido, a efectos de dilucidar la controversia aludida, es necesario tener en cuenta lo que las bases integradas exigen para que los postores sustenten su experiencia, toda vez que estas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección a las que se someten los postores al formular sus propuestas y en virtud del cual el comité de selección efectúa su análisis.

16. Al respecto, se aprecia que en el literal B del numeral 3.2, correspondiente al capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se establecen las condiciones para la acreditación del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, solicitándose el monto mínimo facturado de S/ 580 678.38, según se observa:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 580,678.38 (Quinientos Ochenta Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 38/100 soles), en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción
	del acta de recepción de obra. Se considerará obra similar a : El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras de saneamiento u 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. Definición de Obras Similares: Las obras de construcción y/o instalación y/o remodelación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de uso público que contengan como componentes principales: movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistema de desagüe, instalaciones eléctricas

* Extraído de las páginas 62 y 63 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Asimismo, las bases integradas expresan que el monto facturado debe haber sido efectuado en la ejecución de obras de saneamiento u obras similares durante los diez años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas, que se computan desde la suscripción del acta de recepción de obra.

Igualmente, en el tercer párrafo se describe como obras similares a las actividades de construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples que contengan como componentes principales: movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas.

De la lectura del citado literal se desprende dos aspectos principalmente: (i) que en el segundo párrafo se ha solicitado obras de saneamiento como obras similares (ii) se ha exigido que las obras de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples contengan una serie de actividades y/o partidas como componentes principales para ser consideradas como similares. Estos puntos, además, han sido objeto de traslado de nulidad mediante el decreto del 20 de setiembre de 2022; por lo cual, para un análisis más ordenado, corresponde abordar cada uno de dichos puntos de forma separada.

(i) En relación con las obras de saneamiento como experiencia similar:

17. En principio, se observa que en el segundo párrafo se describe que las opciones de experiencia acreditable por los postores son obras de saneamiento u obras similares.
18. Al respecto, cabe mencionar que, conforme a lo previsto en el Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por el Decreto Supremo N.º 011-2006-VIVIENDA, las obras de saneamiento forman parte de los procesos de habilitación urbana, esto es, según el artículo 1 de la Norma GH.010 “Consideraciones generales de las habilitaciones”, de los procesos de habilitación de tierras para fines urbanos, en concordancia a las normas de Desarrollo Urbano de cada localidad.

En el sub título II.3 del título II “habilitaciones urbanas” de dicho reglamento, se abordan las obras de saneamiento, las cuales tienen sus propias normas técnicas:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

- OS.010. Captación y conducción de agua para consumo humano
- OS.020. Plantas de tratamiento de agua para consumo humano
- OS.030. Almacenamiento de agua para consumo humano
- OS.040. Estaciones de bombeo de agua para consumo humano
- OS.050. Redes de distribución de agua para consumo humano
- OS.060. Drenaje pluvial urbano
- OS.070. Redes de aguas residuales
- OS.080. Estaciones de bombeo de aguas residuales
- OS.090. Plantas de tratamiento de aguas residuales
- OS.100. Consideraciones básicas de diseño de infraestructura sanitaria

Según se observa, las obras de saneamiento implican la creación de infraestructura en zonas que recién se están habilitando para un determinado uso (residencial, comercial, industrial, especial).

19. En línea con ello, el artículo 15 del Reglamento indica las especialidades de consultores de obra, precisándose para el caso de la consultoría en obras de saneamiento, actividades como la construcción, instalación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción y/o rehabilitación de sistemas y líneas de agua potable, alcantarillado y desagüe, plantas de tratamiento de agua, plantas de tratamiento de residuos sólidos; y afines a los antes mencionados.
20. En el presente caso, sin embargo, el objeto de la presente contratación es la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del Estadio Municipal de Santa Rosa de Sacco, distrito de Santa Rosa de Sacco – Yauli – Junín – II Etapa”, mediante la implementación de camerinos deportivos y construcción de servicios higiénicos.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el estado actual señalado en la memoria descriptiva, el estadio deportivo cuenta con baños de uso público, los cuales, no obstante, no abastecen la cantidad mínima necesaria para satisfacer el aforo que cubre el recinto, por lo cual, la obra implica la ampliación de los servicios higiénicos; asimismo, se dotará a la infraestructura de camerinos y cafetín, según se aprecia:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

2.2.- Diagnóstico de la infraestructura existente en el estadio municipal de Santa Rosa de Sacco

El estadio recientemente remodelado e inaugurado, el domingo 15 de diciembre del 2019, según informó el alcalde de Santa Rosa de Sacco, Jaime Ordóñez Soriano, la construcción de este estadio requirió una inversión que superó los 3 millones de Soles.

Este nuevo escenario deportivo posee:

- Dos tribunas en los sectores de Oriente y Occidente con una capacidad para 4800 espectadores, con la posibilidad de aumentar a 8 mil.
- Cuenta con una pista atlética de tartán de cinco carriles.
- Respecto a la cancha de fútbol, será de grass sintético Bonanza.
- En la parte inferior de las tribunas existe un baño público y un almacén.



FUENTE: Municipalidad Distrital de Santa Rosa de Sacco. Estadio Municipal pronto a ser inaugurado en el 2019.

En la actualidad existe baños de uso público (Servicios higiénicos) y un almacén, los cuales no abastecen la cantidad mínima necesaria para satisfacer el aforo que cubre el recinto, por lo que se vio conveniente la ampliación de los servicios higiénicos, destinados a construir en la parte trasera de los existentes, conjuntamente con un cafetín.



Figura 1: Baños públicos existentes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3



Figura 2: Baño públicos, almacén y espacio destinados para los nuevos servicios higiénicos.

Colindante a los servicios higiénicos existentes, se encuentran ambientes usados actualmente como depósitos los cuales serán implementados con los futuros camerinos deportivos.



Figura 3: Espacio usados de almacenes y depósitos (espacios destinados para los futuros camerinos deportivos)

* Extraído de la Memoria Descriptiva del proyecto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Se evidencia, en ese sentido, que el objetivo del proyecto es distinto al de una obra de saneamiento, que, conforme a lo desarrollado anteriormente, no tiene similitud a la construcción que se pretende realizar.

21. A mayor abundamiento, si se analizan los componentes de la obra convocada, se aprecia que sus principales partidas son las siguientes:

01. Estructuras (dentro de ellas: obras preliminares, movimiento de tierras, concreto simple, vereda de concreto, rampa de circulación, sardineles, obras de arte, concreto armado y estructura metálica)
02. Arquitectura [como parte de esta: muros y tabiques, revoques, tarrajeo en obras de arte, pisos, contra zócalos, coberturas, carpintería metálica y herrería, carpintería de madera, carpintería de aluminio, pinturas y varios (jardinería y mobiliario)].
03. Instalaciones sanitarias (sistema de agua fría potable, sistema de agua caliente y sistema de desagüe).

Si bien en el sub título II.3 “obras de saneamiento” del Reglamento Nacional de Edificaciones se consideran dentro de tales a las redes de distribución de agua para consumo humano, estas corresponden a los diseños de redes de distribución de agua para consumo humano en localidades mayores de 2000 habitantes, tal como se menciona en la Norma OS.050 del referido reglamento:

NORMA OS.050	
REDES DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA PARA CONSUMO HUMANO	
1. OBJETIVO	Fijar las condiciones exigibles en la elaboración de los proyectos hidráulicos de redes de agua para consumo humano.
2. ALCANCES	Esta Norma fija los requisitos mínimos a los que deben sujetarse los diseños de redes de distribución de agua para consumo humano en localidades mayores de 2000 habitantes. Los sistemas condominiales se podrán utilizar en cualquier localidad urbana o rural, siempre que se demuestre su conveniencia.

Teniendo en cuenta las características citadas, se evidencia que las redes de distribución de agua para consumo humano efectuadas en el marco de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

habilitaciones urbanas son distintas a las instalaciones sanitarias efectuadas dentro de edificaciones, reguladas en la Norma IS.010 –correspondiente al título III (edificaciones) del Reglamento Nacional de Edificaciones–, la cual contiene los requisitos mínimos para el diseño de las instalaciones sanitarias para edificaciones en general, en las que se identifican, entre otros, los sistemas de agua fría, agua caliente y desagüe, descritos en las metas de la presente contratación.

22. Precisamente, en relación con ello, se observa en el tercer párrafo del literal B del numeral 3.2 de las bases integradas que, en contraste al segundo párrafo, no describe las obras de saneamiento como similares a la experiencia buscada, sino a las obras de construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de uso público.

Se evidencia, en ese sentido, que no hay correspondencia entre el segundo y el tercer párrafo del literal B del numeral 3.2 de las bases integradas, puesto que, en el primer caso, se permite la acreditación de experiencia del postor con obras de saneamiento o similares, las cuales son diferentes a las obras que se definen en el tercer párrafo, las cuales sí tendrían correlato con las metas a ejecutar en la obra a ejecutar.

23. En ese sentido, no queda claro si es que la inclusión de las obras de saneamiento como experiencia corresponde a un error y que no hubo intención de considerarlas (ya que no se incluyó dentro de la definición de obras similares), o si adicionalmente a lo precisado en el tercer párrafo, estas también estaban comprendidas dentro de las experiencias que el comité debía validar si los postores las presentasen como parte de su oferta.

Por tanto, se evidencia que existe una transgresión al principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, según el cual las entidades públicas, durante el proceso de contratación, están obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Bajo a ese entender, las bases deben ser claras y congruentes, a efectos de que los postores entiendan el íntegro de su alcance, a efectos de que incluyan en sus ofertas los documentos necesarios para acreditar lo solicitado en las bases.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

24. Incluso, en el supuesto que se considere que hay claridad en las bases y que se considere a las obras de saneamiento como experiencia similar al objeto de contratación, también se estaría transgrediendo la normativa de contrataciones del Estado.
25. Para mayor explicación, el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento indica que, al definir el requerimiento, el área usuaria no incluye exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos.

Dicha disposición se encuentra dirigida principalmente a que no se establezcan requisitos excesivos a los postores; sin embargo, también puede implicar que estos no sean desproporcionados o irrazonables con relación a la necesidad de la Entidad.

Sobre el particular, según la Real Academia de la Lengua Española, la razonabilidad es aquello con cualidad de razonable, lo cual significa, a su vez, adecuado, conforme a razón y, en su segunda acepción, proporcionado o no exagerado. La proporción, según lo define la RAE, es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o de cosas relacionadas entre sí; es así que lo proporcionado implica que haya una correspondencia entre dos partes.

En esa línea, cuando la normativa de contrataciones contempla que el requerimiento (que incluye los requisitos de calificación), contenga exigencias razonables, significa que no solo se procure evitar desproporciones en el sentido de que lo pedido sea tan específico al grado que se limite injustificadamente la concurrencia de proveedores, sino también lo contrario, esto es, que el requerimiento sea tan genérico, amplio o no guarde relación con lo que se pretende contratar.

En el caso de los requisitos de calificación, debe tenerse en cuenta que estos buscan determinar que los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato (en este caso la obra) y deben ser acreditados documentalmente conforme a lo previsto en las bases. En ese sentido, corresponde al área usuaria definir el alcance de cada uno de estos, entre ellos, la definición de las obras que calificarían como similares, a efectos de que el postor cuente con experiencia acorde a la que es necesaria para la correcta ejecución de los trabajos a encomendársele.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Por ende, si la definición de obras similares se aleja completamente de la experiencia específica que la Entidad requiere que los postores ostenten, no se estaría cumpliendo la finalidad del referido requisito de calificación, tal como sucede en presente caso con las obras de saneamiento.

26. Si bien mediante decreto del 20 de setiembre de 2022, se corrió traslado a las partes y la Entidad de los vicios encontrados, ninguno se ha pronunciado al respecto.
27. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento

En el presente caso, se observa que la consignación de las obras de saneamiento en el segundo párrafo del literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas contraviene el literal c) del artículo 2 de la Ley y además es atentatorio del numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento.

Cabe resaltar además que el error de incluirlas como experiencia acreditable por los postores resulta trascendente, pues incide en las reglas definitivas del procedimiento de selección, a las que atienden los proveedores antes de formular sus propuestas, por lo que la falta de claridad puede constituir una traba para la mayor participación de proveedores en el procedimiento de selección.

Valga decir que, en el presente caso, solo se han presentado dos postores, el Consorcio Adjudicatario y el Consorcio Impugnante.

28. En esa medida, se aprecia que la consignación de las obras de saneamiento como parte de las experiencias similares a la contratación es un vicio esencial en el procedimiento y, por tanto, no resulta conservable.

(ii) Con relación a los componentes de las obras similares:

29. Por otro lado, como se ha visto anteriormente, en el tercer párrafo del literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se ha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

considerado que como obras similares a las actividades de construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de usos múltiples que contengan como componentes principales movimiento de tierras, obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas).

30. Al respecto, es menester recalcar que si bien la obra convocada se ejecutaría dentro de un estadio deportivo, esta se concentraría integralmente en la construcción de camerinos, servicios higiénicos y un cafetín, por lo que más bien el considerar la construcción, instalación, remodelación, ampliación, mejoramiento, reconstrucción, y/o rehabilitación de tan solo espacios deportivos y/o locales de usos múltiples podría resultar restrictivo, en el sentido, que existen otro tipo de edificaciones que también comprende dentro de las actividades realizadas la construcción de servicios higiénicos, camerinos o recintos similares de dicha magnitud, como grandes unidades escolares, universidades, centros comerciales entre otros.

Al respecto, si bien se ha solicitado a la Entidad que se pronuncie sobre el traslado de la Entidad, esperando que sustente técnicamente la razón de por qué se considerarían obras similares dichas infraestructuras y no otras en las que se haya implementado servicios higiénicos e instalaciones similares a las que se van a construir, no ha emitido respuesta sobre ello.

31. Por otra parte, se aprecia que las bases integradas establecen el listado de lo que considera obras similares, pero añade que deben contar con los siguientes componentes y/o partidas: i) movimiento de tierras, ii) obras de concreto armado, iii) sistemas de agua potable, iv) sistemas de desagüe, v) instalaciones eléctricas; es decir, cada obra similar que pretenda acreditar un postor debe contar con estos cinco componentes, los cuales son iguales a las partidas contenidas en el expediente técnico de obra.
32. Sobre el particular, cabe precisar que las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras³, entre otros aspectos,

³ Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de la ejecución de obras Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225. Según modificaciones dispuestas en las Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 193-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 086-2022-OSCE/PRE y N° 112-2022-OSCE/PRE, publicadas en el Diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2019, 29 de mayo de 2019, 14 de junio de 2019, 21 de octubre de 2019, 31 de diciembre de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

señala qué debe considerar como obras similares y con qué documentos se acreditará la “Experiencia del postor en la especialidad”, tal como se aprecia a continuación:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra. Se considerará obra similar a [CONSIGNAR LAS OBRAS QUE CALIFICAN COMO SIMILARES]. <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²³ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

Ahora bien, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, en concordancia con los parámetros fijados, garantizando así la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de proveedores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

33. En el caso que nos ocupa, se aprecia que las bases establecen para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” además de las obras similares, la acreditación de componentes; no obstante, las bases estándar no indican la posibilidad de agregar en la definición de las obras similares la especificación de la acreditación de componentes, más aún si se considera que la

2019, 14 de julio de 2020, 4 de setiembre de 2020, 11 de julio de 2021, 25 de agosto de 2021, 30 de noviembre de 2021, 10 de enero de 2022, 19 de mayo de 2022 y 14 de junio de 2022, respectivamente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

mayoría de documentos con los que, de acuerdo a las bases estándar, se debe acreditar la experiencia, usualmente no contienen la descripción de partidas de una obra (como los contratos, actas de recepción de obras, resoluciones de liquidación, constancias de prestación). Se advierte, por tanto, que la Entidad ha incorporado una nueva exigencia acreditativa, esto es, presentar documentos donde se consigne el detalle de los componentes.

34. Dicho aspecto limita el universo de proveedores en capacidad de ejecutar la obra, al estar obligados a acreditar su experiencia en la especialidad solo con obras que contengan la totalidad de componentes requeridos; aspecto que no calza con la Opinión N.º 030- 2019/DTN que indica que el comité de selección al momento de definir los alcances de una obra similar precisa qué trabajos resultan parecidos o semejantes a aquellos que deben ejecutarse en la obra objeto de la convocatoria, tomando como referencia el listado de actividades contemplado en la definición “obra” del Anexo Único del Reglamento.
35. En línea con lo expresado, cabe resaltar que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales a las que son objeto de contratación, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar.
36. A mayor abundamiento, tal como se ha precisado en el acápite anterior, el numeral 29.3 del referido artículo 29 del Reglamento exige que, al definir el requerimiento, el área usuaria no incluye exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias referidas a la calificación de los potenciales postores que limiten o impidan la concurrencia de los mismos u orienten la contratación hacia uno de ellos, siendo parte del requerimiento los requisitos de calificación que se consignan.
37. Bajo el escenario descrito, se advierte defectos al momento de establecer el listado de obras similares al objeto convocado, por ser sumamente restrictivo en cuanto a la definición de obras similares, al requerir que las obras que se presenten tengan casi los mismos componentes principales que la obra a ejecutarse.
38. No es casualidad, así, que solo se hayan presentado dos postores en la presente contratación, sino precisamente, la deficiencia en las bases es lo que posiblemente ha generado ello; lo cual queda en evidencia de los propios documentos del procedimiento de selección, ya que durante la etapa de consultas y observaciones dos participantes, las empresas Soluciones Integrales L & J Sociedad Anónima

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Cerrada – Solint L & J S.A.C. y Constructora Egh E.I.R.L., cuestionaron que se exijan en conjunto los cinco componentes, según se observa:

Ruc/código :	20601508859	Fecha de envío :	05/08/2022
Nombre o Razón social :	SOLUCIONES INTEGRALES L & J SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - SOLINT L & J S.A.C.	Hora de envío :	17:14:42

Observación: Nro. 7

Consulta/Observación:

DEFINICION DE OBRAS SIMILARES: LAS obras de construcción y/o instalación y/o remodelación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de uso público que contengan como COMPONENTES PRINCIPALES: movimientos de tierra obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas,

ES RESPONSABILIDAD DEL ÁREA USUARIA ESTABLECER LAS CONDICIONES DE ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DE CALIFICACIÓN, SE ENTIENDE QUE, EN VIRTUD DE LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA ACOTADOS, LOS PARÁMETROS PARA DEFINIRLOS DEBEN SER RAZONABLES, PROPORCIONALES, OBJETIVOS, Y ADEMÁS DEBEN COADYUVAR A LA REALIZACIÓN DEL OBJETO CONTRAC TUAL , EN TANTO QUE EXIGENCIAS DESPROPORCIONADAS PODRÍAN , INTENCIONADAMENTE O NO, RESTRINGIR DE MANERA INJUSTIFICADA LA PARTICIPACIÓN DE PROVEEDORES EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN, AFECTANDO CON ELLO LA COMPETENCIA Y, FINALMENTE, AL INTERÉS PÚBLICO. ASÍ COMO EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY Y EL ARTÍCULO 8 DEL REGLAMENTO, ASÍ COMO LA DIRECTIVA N°001-2019-OSCE/CD. POR LO QUE SE SOLICITA A LA ENTIDAD ELIMINAR LOS COMPONENTES ESPECÍFICOS Y/O ACTIVIDADES; ESTO EN ARAS DE DAR MAYOR PLURALIDAD Y LIBRE PARTICIPACIÓN DE POSTORES, EN BASE A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO EN SU ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES, ASÍ COMO LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS A) LIBERTAD DE CONCURRENCIA. B) IGUALDAD DE TRATO. C) TRANSPARENCIA DE LA MISMA MANERA LA FICHA DE HOMOLOGACIÓN CORRESPONDIENTE EN NINGUNO DE SUS EXTREMOS CONTEMPLA LA ACREDITACION DE COMPONENTES Y/O ACTIVIDADES POR LO TANTO SE ESTARIA VULNERANDO LA NORMATIVA VIGENTE CITANDO COMO EJEMPLOS EL PRONUNCIAMIENTO N°007-2022/OSCE-DGR - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO (LICITACIÓN PÚBLICA N°14-2021-MPC-CS-1), DONDE OSCE REALIZA LA INTEGRACIÓN DE LAS BASES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ADECUANDO AL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE Y LA EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD DE LOS POSTORES, POR LO CUAL SE ELIMINA LA ACREDITACIÓN DE COMPONENTES ESPECÍFICOS EN OBRAS SIMILARES. ASIMISMO, EL PRONUNCIAMIENTO OSCE N°093-2022/OSCE-DGR (LP 004-2021-MDMM MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR), DONDE SE SUPRIME LA ACREDITACIÓN DECOMPONENTES, POR LO CUAL SOLICITAMOS SE SUPRIMAN LA ACREDITACIÓN DE LOS COMPONENTES O PARTIDAS.

CABE PRECISAR QUE, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY, LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN ENCARGADOS DE ELABORAR EL REQUERIMIENTO, ESTUDIO DE MERCADO, EL PLIEGO ABSOLUTORIO Y EL INFORME TÉCNICO, ASÍ COMO, LA ATENCIÓN DE LOS PEDIDOS DE INFORMACIÓN REQUERIDOS, CON INDEPENDENCIA DEL RÉGIMEN JURÍDICO QUE LOS VINCULEA LA ENTIDAD, SON RESPONSABLES DE LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN LOS ACTUADOS PARA LA ADECUADA REALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

Acápíte de las bases : Sección: Especifico Numeral: 3.2 Literal: B Página: 63

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

ART 2

Análisis respecto de la consulta u observación:

Respecto a suprimir LOS COMPONENTES PRINCIPALES de la definición de obras similares, NO SE ACOGE la presente observación, considerando que las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de la Ejecución de Obras, no prohíbe solicitar dichos componentes al tratarse de una obra de infraestructura. Por otro lado LA ENTIDAD TIENE QUE VELAR QUE EL POTENCIAL POSTOR QUE VAYA A EJECUTAR LA OBRA SEA EXPERTO Y TENGA EXPERIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA O DE OBRAS SIMILARES PARA PODER EVITAR ASI QUE HAYA DEFICIENCIAS DURANTE EL PROCESO CONSTRUCTIVO. ASIMISMO, MEDIANTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°146-2021-VIVIENDA ESTABLECE LA DEFINICIÓN DE OBRAS SIMILARES EXCLUSIVAMENTE PARA OBRAS DE SANEAMIENTO Y OBRAS DE PAVIMENTACIONES, Y COMO LA OBRA OBJETO DE LA CONTRATACIÓN ES UNA OBRA DE INFRAESTRUCTURA

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

NINGUNA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Ruc/código :	20600328326	Fecha de envío :	05/08/2022
Nombre o Razón social :	CONSTRUCTORA EGH E.I.R.L.	Hora de envío :	17:57:21

Observación: Nro. 8
Consulta/Observación:
El comité de selección en la pag. 63 de las bases administrativas solicita como requisito de calificación en cuanto a la experiencia del postor lo siguiente: obras de construcción y/o instalación y/o remodelación y/o ampliación y/o mejoramiento y/o reconstrucción y/o rehabilitación de infraestructura de espacios deportivos y/o locales de uso público que contengan como componentes principales: movimientos de tierra obras de concreto armado, sistemas de agua potable, sistemas de desagüe, instalaciones eléctricas, sin embargo la Resolución n° 1461-2022-TCE-S5 prohíbe solicitar este tipo de exigencias que limitan la libre concurrencia de posibles postores, además que esta exigencia es causal de nulidad del proceso; pues estas exigencias no están contempladas en las Bases administrativas estándar. Por este motivo, y en mérito a lo expuesto en la Resolución N° 1461-2022-TCE-S5 que son de cumplimiento obligatorio, solicito eliminar este requisito de calificación.

Acépte de las bases : **Sección:** Especifico **Numeral:** III **Líteral:** B **Página:** 63
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):
Artículo N° 02 del Reglamento de Contrataciones del Estado
Análisis respecto de la consulta u observación:
Respecto a suprimir LOS COMPONENTES PRINCIPALES de la definición de obras similares, NO SE ACOGE la presente observación, considerando que las Bases Estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de la Ejecución de Obras, no prohíbe solicitar dichos componentes al tratarse de una obra de infraestructura. Por otro lado LA ENTIDAD TIENE QUE VELAR QUE EL POTENCIAL POSTOR QUE VAYA A EJECUTAR LA OBRA SEA EXPERTO Y TENGA EXPERIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA O DE OBRAS SIMILARES PARA PODER EVITAR ASI QUE HAYA DEFICIENCIAS DURANTE EL PROCESO CONSTRUCTIVO. ASIMISMO MEDIANTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°146-2021-VIVIENDA ESTABLECE LA DEFINICIÓN DE OBRAS SIMILARES EXCLUSIVAMENTE PARA OBRAS DE SANEAMIENTO Y OBRAS DE PAVIMENTACIONES, Y COMO LA OBRA OBJETO DE LA CONTRATACIÓN ES UNA OBRA DE INFRAESTRUCTURA
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
NINGUNA

Sin embargo, el comité de selección no acogió las observaciones, señalando que no estaba prohibido solicitar que las obras cuenten con determinados componentes, lo cual, como se ha señalado, no es cierto; ya que, la lógica en cuanto al contenido de las bases no es que se permita consignar todo lo que no se encuentra prohibido, sino, por el contrario, se las debe elaborar siguiendo las instrucciones que establecen las bases estándar, permitiendo estas que se consignen las obras que se consideren similares y no así la acreditación de componentes de las mismas.

39. Por otra parte, se aprecia que, al contestar las observaciones, el comité señaló que mediante la Resolución Ministerial N.º 146-2021-VIVIENDA se estableció la definición de obras similares exclusivamente para obras de saneamiento y obras de pavimentación, por lo cual, al ser el objeto de la contratación una obra de infraestructura, esta no le resulta aplicable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

En principio, anteriormente se ha dejado en claro que las obras de saneamiento no son similares al objeto de contratación, por lo cual la desestimación de lo observado por los participantes no se puede sustentar en estas.

Asimismo, las obras de pavimentación tampoco tienen similitud con la presente obra; ya que, las primeras tienen como principal objetivo el proporcionar superficies adecuadas para el tránsito de vehículos y personas en la vía pública; mientras que los espacios a construir se encuentran dentro de una edificación (estadio municipal) y tiene un fin y estructura totalmente distinto.

A mayor abundamiento, de la lectura de la Resolución Ministerial N.º 146-2021-VIVIENDA, se advierte que esta aprobó fichas de homologación del perfil del plantel profesional clave para la ejecución de una obra de pavimentación de vías urbanas para el procedimiento de selección por una adjudicación simplificada que comprende alguno de los siguientes componentes: pavimentos rígidos, pavimentos flexibles, pavimentos adoquinados, veredas de concreto, veredas de adoquines, veredas de asfalto o cualquier otro material apropiado, obras complementarias que forman parte de las vías urbanas: (sardineles sumergidos/peraltados, cunetas, bermas, rampas, martillos, parapetos, barandas, puentes urbanos, muros de contención, señalización horizontal y vertical). En dicha ficha se efectúa un listado de obras similares

Asimismo, la referida ficha contiene una descripción de experiencias similares a las obras de pavimentación de vías urbanas y no a las obras que son objeto de la presente contratación, de la cual, en ningún extremo, se evidencia que sea aplicable al presente caso. Cabe tener en cuenta, además, que en la definición de obras similares acotada no se exige la presencia de ciertos componentes, sino que se enuncia una serie de actividades (construcción, creación, mejoramiento, entre otros) que pueden combinarse con ciertas intervenciones (avenidas, calles, anillos, etc.).

Por tanto, contrariamente a lo sustentado por el comité, no se evidencia que la Resolución Ministerial N.º 146-2021-VIVIENDA permita que dentro de la definición de obras similares se exijan componentes para la definición de obras similares a la presente contratación.

40. Los vicios advertidos, además de afectar la competencia y la libre concurrencia de proveedores, tienen relación directa con la descalificación de la oferta del Impugnante, pues el comité descartó dos de sus experiencias porque las estructuras no era espacios deportivos y/o locales de usos múltiples y, otra de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

ellas, porque no contenía uno de los componentes requeridos en las bases integradas.

41. Por tanto, se puede verificar que los errores señalados han influido en el desarrollo del procedimiento de selección, lo cual hace imposible que se conserve dicha actuación.
42. En tal sentido, se advierte que en el presente procedimiento de selección se ha transgredido el numeral 29.3 del artículo 29, las bases estándar aplicables a la presente contratación y con ello el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de libertad de concurrencia y competencia.
43. Frente a un escenario como el descrito, la normativa prevé la posibilidad de corregir actos contrarios a sus disposiciones. Al respecto, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

Por lo expuesto, como se ha expresado previamente, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando contravengan normas legales, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

44. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar, de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases**, a efectos de que el comité de selección, rectifique los vicios advertidos en la presente resolución, observando los alcances precisados en la fundamentación.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.

45. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

Entidad la presente Resolución, a fin que conozca los vicios advertidos y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

46. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Consorcio Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los Vocales Héctor Marín Inga Huamán y Juan Carlos Cortez Tataje, quien reemplaza a la Vocal Paola Saavedra Alburqueque según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N.º 04-2022/GRP-HAPCSR II-2 – Primera Convocatoria, **retrotrayéndose el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases**, según el fundamento 44.
2. Devolver la garantía presentada por el Consorcio Sevaf, conformado por las empresas Constructora EGH E.I.R.L. y Séptima Contratistas Generales S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 45.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3350-2022-TCE-S3

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Inga Huamán.

Herrera Guerra.

Cortez Tataje.