



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Sumilla: “(...) si bien en el artículo 169 del actual Reglamento, se han previsto disposiciones para el contenido de las constancias de prestación; lo cierto es que, el Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias) está vigente desde el 30 de enero de 2019, mientras que, los contratos y las constancias presentados para acreditar las experiencias, datan de los años 2017 y 2018, respectivamente, esto es cuando se encontraba vigente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente desde el 3 de abril de 2017).”

Lima, 11 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 11 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7446/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 008-2022-CS/MDY – Segunda Convocatoria, para la contratación para la ejecución de obra: *“Mejoramiento de los servicios de transitabilidad vehicular y peatonal de las calles Los Claveles, calle Los Rosales, calle Los Cipreces, calle Las Flores, calle Girasoles, calle Primavera, Av. El Sol en el anexo de San Miguel del Centro Poblado de Pachachaca, distrito de Yauli – provincia de Yauli – departamento de Junín”*, convocada por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI – YAULI**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 15 de setiembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Yauli - Yauli, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 008-2022-CS/MDY – Segunda Convocatoria, para la contratación para la ejecución de obra: *“Mejoramiento de los servicios de transitabilidad vehicular y peatonal de las calles Los Claveles, calle Los Rosales, calle Los Cipreces, calle Las Flores, calle Girasoles, calle Primavera, Av. El Sol en el anexo de San Miguel del Centro Poblado de Pachachaca, distrito de Yauli – provincia de Yauli – departamento de Junín”*, con un valor referencial ascendente a S/ 1'582,072.66 (un millón quinientos ochenta y dos mil setenta y dos con 66/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

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

De acuerdo al respectivo cronograma, el 27 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas; y el 30 del mismo mes y año, se publicó en el SEACE, la decisión de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al **CONSORCIO LOS ROSALES**, integrado por las empresas **GRUPO CORPORATIVO MERCURIO T&Q SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA** y **VÍAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.R.L. – VICON S.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**; conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	ADMITIDO	1'423,865.40	110	1	NO CUMPLE	-
CONSORCIO LOS ROSALES	ADMITIDO	1'582,072.66	104.50	2	CUMPLE	SI
MEJESA S.R.L.	NO ADMITIDO					
R & M CONTRATISTAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	NO ADMITIDO					
GENESIS CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	NO ADMITIDO					
INATEC S.A.C.	NO ADMITIDO					
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN	NO ADMITIDO					
3T CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.	NO ADMITIDO					

- Mediante Escrito N° 1 y Formulario de interposición de recurso impugnativo, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de octubre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) y recibidos en las mismas fechas ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor **SÉPTIMA**



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la descalificación de la oferta de su representada, **ii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iii)** se otorgue la buena pro a su representada.

El Impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

- Precisa que, su oferta fue descalificada porque las constancias de ejecución de obra (de los folios 28 y 40 de la oferta) no reunirían las condiciones exigidas en el artículo 169 del Reglamento; asimismo, se indicó que no se puede advertir si una de las obras fue concluida.
- Al respecto, señala que las experiencias presentadas datan del año 2017, y las constancias de ejecución son del 6 de octubre y 10 de diciembre de 2018, respectivamente; precisa que, por aquel entonces se encontraba vigente el anterior reglamento de contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, cuyo artículo 145 disponía que, una constancia debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, el objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.
- Cita la Opinión N° 039-2015/DTN, donde se estableció que las constancias de prestación deben contener, como mínimo, la identificación del contrato u orden de compra o de servicio, el monto correspondiente y las penalidades.
- Menciona que, en las constancias que obran a folios 28 y 40 de su oferta, se advierte claramente, la identificación de los tres elementos previstos en la normativa de contrataciones vigente a la fecha de emisión de dichos documentos, así como lo requerido en la opinión emitida por la DTN del OCE; por tanto, su rechazo afecta los intereses y derechos de su representada, al mismo tiempo afecta el principio de transparencia, así como, la objetividad e imparcialidad.
- Señala que, similar exigencia recoge el nuevo reglamento en su artículo 169, con la adición de incorporar los datos señalados en los formatos que emita el OSCE; no obstante, tal condición no es exigible a situaciones anteriores a su promulgación, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Asimismo, sostiene que la segunda disposición complementaria transitoria de la actual ley, estableció que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dicha norma, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.

- Por otro lado, el comité de selección sostuvo que una de las constancias no evidencia la conclusión de la obra.

Sin embargo, menciona que en la Opinión N° 037-2022-DTN se estableció que *“a efectos de otorgar la conformidad de la prestación, el área usuaria – o el órgano al que se le haya asignado tal función–, deberá verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, para lo cual deberá de remitirse a lo establecido en el contrato y los documentos que lo conforman (entre ellos, los términos de referencia contenidos en las bases, tratándose de servicios)”*.

Es decir que, previo a la constancia de prestación, es indispensable que el área usuaria emita la respectiva conformidad del contrato, pues sin ésta no existe la constancia de prestación, en tanto dicho documento solo puede emitirse una vez que se ha verificado el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista.

- Precisa que, la regulación anterior y la vigente, establecen que la obligación de entregar la constancia de prestación al contratista surge una vez que éste ha culminado la ejecución de la prestación, y se le ha otorgado la conformidad respectiva. Por tanto, las constancias presentadas por su representada establecen que el proyecto se ejecutó dentro del plazo de ley, sin incurrir en penalidad, entendiéndose que el proyecto se ejecutó al 100%, o como indica el comité, está concluida la obra.
- Considera que, las constancias de conformidad presentadas reúnen los requisitos exigidos por la normativa de contratación, y acreditan la culminación al 100% de las obras propuestas como experiencia.
- Por tanto, señala que la oferta de su representada reúne las condiciones exigidas en las bases integradas, por lo que su descalificación resulta ineficaz, debiendo continuar como postor, y consecuentemente debe revocarse la buena pro al Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

- Asimismo, considerando que su representada ha obtenido 110 puntos, ocupando el primer lugar en orden de prelación, solicita que se le otorgue la buena pro a su representada.
 - Menciona que, los demás postores distintos al Adjudicatario no formularon apelación, encontrándose conformes con la decisión del comité de selección; asimismo, no se evidencia vicio de nulidad que empañe el procedimiento de selección.
3. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo. Adicionalmente, se solicitó a la Entidad que emita un pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID 19.

4. El 20 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, el Informe Legal N° 026-2022-MDY-GM/AL, a efectos de pronunciarse sobre el recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- Manifiesta que, los postores son responsables por la calidad y contenido de los documentos que presentan en su oferta, y no existe deber de la Entidad de descifrar, presumir e interpretar el contenido de la oferta.
 - Señala que, los contratos celebrados entre Activos Mineros S.A.C. y el Impugnante se suscribieron cuando el Decreto Supremo N° 056-2017 estuvo vigente (desde el 03.04.2017), por lo que es obligatoria su aplicación dentro de los procedimientos de selección.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

- Sostiene que, las constancias debían sujetarse a lo requerido en el numeral 145.2 del artículo 145 del Reglamento modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que establecía que las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra deben contener, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE y son entregados conjuntamente con la liquidación de obra o consultoría de obra, según corresponda.
- Indica que, los formatos del OSCE se encuentran en las bases estándar, en los que, además de lo señalado en el numeral 145.1 del artículo 145, debe contener el nombre y apellido del supervisor de obra, plazo de ejecución de la obra (plazo original, ampliaciones de plazo, total de plazo, fecha de culminación de la obra, fecha de recepción de obra, fecha de liquidación de la obra), y el monto de la obra (número de adicionales de obra, monto total de los adicionales, número de deductivos, monto total de los deductivos).
- Sostiene que, en las constancias presentadas por el Impugnante no se pueden identificar los datos adicionales solicitados en el numeral 145.2 del artículo 145 del Reglamento modificado con Decreto Supremo N° 056-2017. De igual manera, no es posible identificar si la obra fue concluida en su totalidad o no.
- Adicionalmente, indica haber verificado que en las constancias presentadas existen montos diferentes; que en la Constancia 1, el monto del contrato asciende a S/ 981,276.57, y el monto ejecutado a S/ 952,077.36; mientras que, en la Constancia 2 se indica que el monto del contrato es de S/ 797,572.49, y el monto ejecutado es de S/ 789,757.72.

Añade que, entre las formas de acreditación de la experiencia, se estableció que se presenta la copia de los contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total; se precisó que esto último comprende tanto los adicionales, como deductivos que se hubieren generado durante la ejecución.

Por lo que, el comité de selección no consideró dichos contratos para la acreditación de la experiencia del postor.

- Señala que, en la Opinión N° 185-2017/DTN se indicó que, para que el comité de selección pueda validar el monto total ejecutado de una obra, será necesario que el postor presente aquella documentación de la cual pueda



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

determinarse indubitablemente el mismo, entendiéndose que debe comprender tanto el monto del contrato como los adicionales y deductivos generados en el transcurso de la ejecución.

- Solicita que, el Tribunal deje sin efecto el recurso de apelación, y ratifique la buena pro.
5. Por Escrito N° 1 presentado el 20 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo, a efectos de acreditar a su abogado, solicitando el uso de la palabra en audiencia pública.
 6. Mediante Decreto del 21 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y se dejó a consideración de la Sala la solicitud del uso de la palabra.
 7. Con Decreto del 21 de octubre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, siendo recibido por la Vocal ponente el 25 del mismo mes y año.
 8. Por Decreto del 27 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 7 de noviembre del mismo año.
 9. A través de la Carta N° 381-2022-GM/MDY presentada el 3 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en audiencia pública.
 10. Con Escrito N° 2 presentado el 4 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para el uso de la palabra en audiencia pública.
 11. El 7 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes de la Entidad, el Impugnante y el Adjudicatario.
 12. Mediante Decreto del 7 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
 13. Con Escrito N° 3 presentado el 9 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante formuló argumentos adicionales, para afirmar que las constancias presentadas en su oferta son válidas para acreditar su experiencia.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

14. Por Decreto del 10 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la información remitida por el Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

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

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

3. El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 1'582,072.66 (un millón quinientos ochenta y dos mil setenta y dos con 66/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento, ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: **i)** las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, **ii)** las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, **iii)** los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, **iv)** las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y **v)** las contrataciones directas.
5. En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la descalificación de la oferta de su representada, **ii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iii)** se otorgue la buena pro a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

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

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

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, **plazo que vencía el 10 de octubre de 2022**, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró en el SEACE el 30 de setiembre del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante Escrito N° 1 y Formulario de interposición de recurso impugnativo, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de octubre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación contra la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, y su posterior declaratoria de desierto.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

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

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

7. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Enrique Hugo Solís Cano; de acuerdo a la Partida Electrónica N° 11008514, inscrita en la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo, Oficina Registral de Tarma.

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.

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

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

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

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

10. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, para cuestionar la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

11. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro.

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

12. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la descalificación de la oferta de su representada, **ii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iii)** se otorgue la buena pro a su representada.

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

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

A. PRETENSIONES:

14. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de la oferta de su representada.
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se otorgue la buena pro a su representada.

Por otro lado, si bien el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo, en su escrito solo acreditó a su abogado (para el uso de la palabra



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

en audiencia pública), estableció su domicilio procesal, correo electrónico y número de celular.

B. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

16. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 17 de octubre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 20 del mismo mes y año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito N° 1 presentado el 20 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario se apersonó dentro del plazo al procedimiento administrativo, sin embargo, **no absolvió el traslado del recurso de apelación**. En

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

atención a lo expuesto, no formuló cuestionamientos contra la oferta del Impugnante, que deban ser considerados para determinar los puntos controvertidos.

Cabe precisar que, el abogado del Adjudicatario en audiencia pública del 7 de octubre de 2022, formuló cuestionamientos a la oferta del Impugnante, y éste último presentó argumentos adicionales en su Escrito N° 3; no obstante, los mismos fueron presentados con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación y la absolución del recurso impugnativo, respectivamente, por lo que, no serán considerados por este Tribunal para la determinación de los puntos controvertidos. Sin perjuicio de verificar, si estos constituyen una prueba adicional que coadyuvará a la resolución del presente procedimiento.

17. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- i) Determinar si el Impugnante ha acreditado la experiencia como postor en la especialidad requerida en las bases integradas, y si como consecuencia de ello, debe revocarse la descalificación de su oferta.
 - ii) Determinar si corresponde revocar la buena pro al Adjudicatario, y si debe otorgarse la misma al Impugnante.

C. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

18. Con el propósito de dilucidar 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.
19. 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



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si el Impugnante ha acreditado la experiencia como postor en la especialidad requerida en las bases integradas, y si como consecuencia de ello, debe revocarse la descalificación de su oferta.

21. Sobre el particular, el Impugnante indica que su oferta fue descalificada porque las constancias de ejecución de obra no reunirían las condiciones exigidas en el artículo 169 del Reglamento, y porque no se advertiría que una de las obras fue concluida. Sin embargo, precisa que las experiencias presentadas datan del año 2017, y las constancias del año 2018, periodo en el que se encontraba vigente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, cuyo artículo 145 dispuso que una constancia debe precisar como mínimo, la identificación del contrato, el objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y la penalidades.

Asimismo, menciona que en la Opinión N° 039-2015/DTN, se indica que las constancias de prestación deben contener como mínimo, la identificación del contrato u orden de compra o de servicio, el monto correspondiente y las penalidades.

En ese sentido, afirma que en las constancias presentadas se advierte la identificación de los tres (3) elementos previstos en el decreto supremo y la opinión mencionados.

Sin perjuicio de ello, señala que similar exigencia se recoge en el artículo 169 del nuevo Reglamento, con el adicional de incorporar los datos indicados en los formatos que emita el OSCE, no obstante esta condición no es exigible a situaciones anteriores, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley.

Por otro lado, con relación a que no se evidenciaría la conclusión de una de las obras presentadas como experiencia; precisa que, la regulación anterior y la vigente establecen que la obligación de entregar la constancia de prestación al contratista surge luego de haber culminado la ejecución del contrato, y se haya otorgado la conformidad respectiva.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Afirma que, las constancias presentadas establecen que los proyectos se ejecutaron dentro del plazo de ley, sin recurrir en penalidades, entendiéndose que el proyecto se ejecutó al 100%.

Por tanto, considera que la oferta presentada reúne las condiciones exigidas en las bases integradas, por lo que su descalificación resulta ineficaz.

22. Por su parte, la Entidad al absolver el recurso impugnativo, sostuvo que los postores son responsables por la calidad y el contenido de los documentos que presentan en su oferta, y no existe deber de la Entidad de descifrar, presumir e interpretar el contenido de la oferta.

Señala que, los contratos celebrados entre Activos Mineros S.A.C. y el Impugnante se suscribieron cuando se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 056-2017 (desde el 03.04.2017), por lo que es obligatoria su aplicación dentro de los procedimientos de selección. Al respecto, menciona que en el numeral 145.2 del artículo 145 de dicho texto normativo, se estableció que las constancias de prestación deben contener, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE.

Sostiene que, los formatos del OSCE se encuentran en las bases estándar, en los que, además de lo señalado en el numeral 145.1 del artículo 145 del aludido texto normativo, se debe consignar el nombre y apellido del supervisor de obra, plazo de ejecución de la obra (plazo original, ampliaciones de plazo, total de plazo, fecha de culminación de la obra, fecha de recepción de obra, fecha de liquidación de la obra), y el monto de la obra (número de adicionales de obra, monto total de los adicionales, número de deductivos, monto total de los deductivos); datos que no se aprecian en las constancias presentadas por el Impugnante, del mismo modo, no se puede identificar si la obra fue concluida en su totalidad o no.

Adicionalmente, señala haber verificado que en las constancias presentadas existen montos diferentes; al respecto, en la primera constancia se indica que el monto del contrato es de S/ 981,276.57, y el monto ejecutado es de S/ 952,077.36; mientras que en la constancia 2 se indica que el monto del contrato es de S/ 797,572.49, y el monto ejecutado es de S/ 789,757.72.

Del mismo modo, menciona que entre las formas de acreditación de experiencia, se estableció que se presenta la copia de los contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

23. En atención a los argumentos expuestos, corresponde mencionar que, en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 29 de setiembre de 2022, el comité de selección expuso la siguiente motivación para descalificar la oferta del Impugnante:

De la revisión de la documentación de la oferta del postor, documentación para la acreditación de una vez el valor referencial de acuerdo al inciso B experiencia del postor en la especialidad estipulado en el numeral 3.2 del CAPITULO III de las bases integradas del procedimiento de selección,

De ello se observa que el postor adjunta los contratos

GL-C-065-2017, de fecha 17.07.2017 (folio 18-27),

GL-C-066-2017, de fecha 17.07.2017 (folio 30-39),

asimismo adjunta la Constancia de Ejecución de Obra (folio 28 y 40), de ello se desprende que no cumple con la información necesaria según numeral 169.2 del artículo 169. Constancia de prestación, que a la letra dice:..... **169.2. Las constancias de prestación de ejecución y consultoría de obra contienen, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE.**

De igual manera en merito a la OPINION N° 185-2017, en que establece lo siguiente:

el postor debe acreditar el requisito de calificación "experiencia del postor" con la copia de documentos a través de los cuales se acredite de manera fehaciente **que la obra fue concluida** así como también el monto total de ejecución de la misma.

Asimismo de la revisión de la constancia que presenta el postor es como se visualiza a continuación

CONSTANCIA DE EJECUCION DE OBRAS

EL GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS DE ACTIVOS MINEROS S.A.C.,
QUIEN SUSCRIBE, DA CONSTANCIA QUE,

La empresa SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L., con R.U.C. N° 20486439654; ha ejecutado la Obra "CONSTRUCCION DE PISTAS VEREDAS Y GRADERIAS DEL JR.5/N 03, JR.5/N 002, PASAJE 5/N 58, PASAJE 5/N 59, PASAJE 5/N 72, PASAJE 5/N 73 Y CALLE 5/N 009 EN EL BARRIO DE LAS MERCEDES ALTO PERU, DISTRITO DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI, JUNIN", al haber obtenido la Buena Pro en el procedimiento Contratación por Competencia CPC.008-2017-AMSAC-1, suscribiendo el Contrato GL-C-065-2017, por el monto contratado de S/.981,276.57 y monto ejecutado de S/.952,077.36 (Novecientos cincuenta y dos mil setenta y siete con 36/100 soles); plazo de ejecución ciento cincuenta (150) días calendario; habiendo cumplido con los requisitos, términos y plazos establecidos sin incurrir en penalidades.

Como se puede evidenciar que en dicha constancia no es posible verificar que la obra fue concluida,

Por lo que dichos contratos no son considerados para la acreditación de una vez el valor referencia.

Al no cumplir con lo requerido con este requisito de calificación, el postor queda descalificado."



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Como se aprecia, el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante por no haber acreditado la experiencia del postor en la especialidad, en la medida que presentó dos (2) certificados que no cumplirían con la información adicional requerida en el numeral 169.2 del artículo 169 del Reglamento.

Además, se señaló que, según la Opinión N° 185-2017, *“el postor debe acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor” con la copia de documentos a través de los cuales se acredite de manera fehaciente que la obra fue concluida así como también el monto total de la ejecución de la misma”*.

En ese sentido, el comité indicó que en la constancia correspondiente a la obra *“Construcción de pistas veredas y graderías del Jr. s/n 03, Jr. s/n 002, pasaje s/n 58, Pasaje s/n 59, Pasaje s/n 72, Pasaje s/n 73 y calle s/n 009 en el Barrio de las Mercedes Alto Perú, distrito de la Oroya, provincia de Yauli, Junín”*, no se advierte si la misma fue concluida.

24. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases administrativas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, en el literal B del numeral 3 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se estableció que los postores debían acreditar el requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad” de la siguiente manera:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

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: CREACIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN DE SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL Y/O PISTAS Y VEREDAS

Acreditación:

La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹³ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

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

Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente.

Si el postor acredita experiencia de una persona absorbida como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el **Anexo N° 9**.

Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción.

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N° 10** referido a la experiencia del postor en la especialidad.

Importante

En el caso de consorcios, la calificación de la experiencia se realiza conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".

¹³ De acuerdo con la **Opinión N° 185-2017/DTN** "cualquier otra documentación", se entiende como tal a todo documento emitido por la Entidad contratante con ocasión de la ejecución de la obra que cumpla con demostrar de manera indubitable aquello que se acredita, por ejemplo mediante, las resoluciones de liquidación de obra, las actas de recepción de conformidad, entretros.

En atención a lo expuesto, como "experiencia en la especialidad", los postores debían acreditar un monto facturado acumulado equivalente a una (1) vez el valor referencial (S/ 1'582,072.66), en la ejecución de obras similares al objeto de la convocatoria.

Al respecto, se estableció dentro de la definición de obras similares a la creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o construcción y/o reconstrucción de servicios de transitabilidad vehicular y peatonal y/o pistas y veredas.

Así también, se establecieron **tres (3) formas** de acreditación de la experiencia:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

- Con contratos y sus respectivas actas de recepción de obra.
- Con contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación.
- Con contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.

25. Siendo así, al revisar la oferta del Impugnante se aprecia que aquel presentó su **Anexo N° 10** donde declara la experiencia que presenta al procedimiento de selección, cuyo contenido se muestra a continuación:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 008-2022-CS/MDY-SEGUNDA CONVOCATORIA

ANEXO N° 10
EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 008-2022-CS/MDY-SEGUNDA CONVOCATORIA
Presente. -

Mediante el presente, el suscrito detalla lo siguiente como EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO O VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	ACTIVOS MINEROS S.A.C	CONSTRUCCION DE PISTAS VEREDAS Y GRADERIAS DEL JR. S/N 003 JR. S/N 002 PASAJE S/N 58, PASAJE S/N 59, PASAJE S/N 72, PASAJE S/N 73 Y CALLE S/N 009 EN EL BARRIO DE LAS MERCEDES ALTO PERU DISTRITO DE LA OROYA PROVINCIA DE YAULI, JUNIN	GL-C-065-2017	17/07/2017	26/02/2018		SOLES	981,276.57		952,077.36
2	ACTIVOS MINEROS S.A.C	MEJORAMIENTO DE PISTAS, VEREDAS Y GRADERIAS DEL JR. 012 TRAMO CALLE S/N 005-PUENTE BUENOS AIRES EN EL PUEBLO JOVEN SAN VICENTE DE PAUL POR REMEDIACION DE SUELOS DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI, JUNIN.	GL-C-066-2017	17/07/2017	27/02/2018		SOLES	797,572.49		789,757.72
TOTAL										1,741,835.08

YAULI 27 DE SETIEMBRE 2022

Enrique Solís Cano
SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES
GERENTE GENERAL

Firma, Nombres y Apellidos del postor o representante legal o común, según corresponda

En el documento mostrado, se aprecia que el Impugnante declaró dos (2) experiencias para acreditar el requisito de calificación previsto en las bases integradas.

26. Sobre el particular, para la acreditación de la **experiencia 1** declarada en el Anexo N° 10 del Impugnante, se incluyó en la oferta la siguiente documentación:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

- El **Contrato GL-C-065-2017** suscrito el 17 de julio de 2017 entre el Impugnante y la empresa Activos Mineros S.A.C., para la ejecución de la obra: “Construcción de pistas, veredas y graderías del Jr. s/n 003, Jr. s/n 002, pasaje s/n 58, pasaje s/n 59, pasaje s/n 72, pasaje s/n 73 y calle s/n 009 en el barrio de Las Mercedes Alto Perú, distrito de La Oroya, provincia de Yauli, Junín”.
- La **Constancia de ejecución de obras** del 10 de diciembre de 2018, emitida por la empresa Activos Mineros S.A.C.

Del mismo modo, para la acreditación de la **experiencia 2** declarada en el Anexo N° 10, se incluyó la siguiente documentación:

- El **Contrato GL-C-066-2017** suscrito el 17 de julio de 2017, entre el Impugnante y la empresa Activos Mineros S.A.C., para la ejecución de la obra: “Mejoramiento de pistas, veredas y graderías del Jr. 012 tramo calle s/n 005 – Puente Buenos Aires en el Pueblo Joven San Vicente de Paul por Remediación de Suelos de la Oroya, provincia de Yauli, Junín”.
 - La **Constancia de ejecución de obras** del 6 de octubre de 2018, emitida por la empresa Activos Mineros S.A.C.
27. En ese sentido, se aprecia que el Impugnante, para acreditar la experiencia presentada, recurrió a la **tercera forma de acreditación** prevista en las bases integradas, es decir, a través de contratos y sus respectivas constancias de prestación.
28. Ahora bien, atendiendo a que el comité de selección decidió desestimar las dos (2) experiencias presentadas por el Impugnante, realizando observaciones al contenido de las “constancias de ejecución de obras” presentadas para la acreditación de dichas experiencias, resulta pertinente mostrar tales documentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

28

CONSTANCIA DE EJECUCION DE OBRAS

**EL GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS DE ACTIVOS MINEROS S.A.C.,
QUIEN SUSCRIBE, DA CONSTANCIA QUE,**

La empresa SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L., con R.U.C. N° 20486439654; ha ejecutado la Obra "CONSTRUCCION DE PISTAS VEREDAS Y GRADERIAS DEL JR.S/N 03, JR.S/N 002, PASAJE S/N 58, PASAJE S/N 59, PASAJE S/N 72, PASAJE S/N 73 Y CALLE S/N 009 EN EL BARRIO DE LAS MERCEDES ALTO PERU, DISTRITO DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI, JUNIN", al haber obtenido la Buena Pro en el procedimiento Contratación por Competencia CPC.008-2017-AMSAC-1, suscribiendo el Contrato GL-C-065-2017, por el monto contratado de S/.981,276.57 y monto ejecutado de S/.952,077.36 (Novecientos cincuenta y dos mil setenta y siete con 36/100 soles); plazo de ejecución ciento cincuenta (150) días calendario; habiendo cumplido con los requisitos, términos y plazos establecidos sin incurrir en penalidades.

San Juan de Miraflores, 10 de diciembre de 2018.

Andrés Millones Soriano
Gerente de Administración y Finanzas

Enrique Solis Cano
SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES
GERENTE GENERAL

Prologación Perú-Monta 422, San Juan de Miraflores - Contact: Telefónico 011-2043100
Web: Activos.mineros.gob.pe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

40

CONSTANCIA DE EJECUCION DE OBRAS

EL GERENTE DE ADMINISTRACION Y FINANZAS DE ACTIVOS MINEROS S.A.C.,
QUIEN SUSCRIBE, DA CONSTANCIA QUE,

La empresa SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L., con R.U.C. N° 20486439654; ha ejecutado la Obra "MEJORAMIENTO DE PISTAS, VEREDAS Y GRADERIAS DEL JR.012 TRAMO CALLE S/N 005 PUENTE BUENOS AIRES PUEBLO JOVEN SAN VICENTE DE PAUL, POR REMEDIACIÓN DE SUELOS DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI, JUNIN", al haber obtenido la Buena Pro en la Contratación por Competencia CPC.009-2017-AMSAC-1, suscribiendo el Contrato GL-C-066-2017, por el monto contratado de S/.797,572.49 y monto ejecutado de S/.789,757.72 (Setecientos ochenta y nueve mil setecientos cincuenta y siete con 72/100 soles); plazo de ejecución ciento cuarenta y nueve (149) días calendarios; habiendo cumplido con los requisitos, términos y plazos establecidos sin incurrir en penalidades.

San Juan de Miraflores, 06 de octubre de 2018.

Andrés Millones Soriano
Gerente de Administración y Finanzas

Enrique Solís Cano
SEPTIMA CONTRATISTAS GENERALES
GERENTE GENERAL

Perúnagación Pedro Nieto 422, San Juan de Miraflores - Central Telefónica N° 204-9000
www.activosmineros.com

29. Como se aprecia, en ambas constancias de ejecución de obras se incluyó la siguiente información:

- El objeto contractual.
- Los procedimientos de selección de donde devienen dichas contrataciones.
- La identificación de los contratos.
- Los montos contractuales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

- Los montos ejecutados.
- Los plazos de ejecución.
- La conformidad por haber cumplido con los requisitos, términos y plazos establecidos.
- Las penalidades.

30. Sin embargo, el comité de selección desestimó las dos (2) experiencias presentadas por el Impugnante, indicando que las constancias de ejecución de obras presentadas no contienen la información requerida en el numeral 169.2 del artículo 169 del Reglamento; donde se estableció que las constancias de prestación de ejecución de obra, adicionalmente, deben contener los datos señalados en los formatos que emita el OSCE.

Al respecto, si bien en el artículo 169 del actual Reglamento, se han previsto disposiciones para el contenido de las constancias de prestación; lo cierto es que, el Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias) está vigente desde el 30 de enero de 2019, mientras que, los contratos y las constancias presentados para acreditar las experiencias, datan de los años 2017 y 2018, respectivamente, esto es cuando se encontraba vigente el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente desde el 3 de abril de 2017).

Por tanto, no resulta razonable que el comité de selección haya indicado en su motivación que las constancias presentadas por el Impugnante, debían observar disposiciones de un Reglamento que no se encontraba vigente a la fecha de emisión de dichos documentos. En ese sentido, ese extremo de la decisión del comité de selección carece de sustento alguno.

31. Sin perjuicio de ello, la Entidad al absolver el traslado del recurso impugnativo, manifestó que en el numeral 145.2 del artículo 145 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se estableció también, que las constancias de prestación de ejecución de obra deben contener, adicionalmente, los datos señalados en los formatos correspondientes que emita el OSCE. Asimismo, la Entidad afirmó que tales formatos se encuentran en las bases estándar.
32. No obstante, corresponde mencionar que, en los contratos presentados por el Impugnante para acreditar sus dos (2) experiencias, se estableció que dichas contrataciones se efectuaron bajo la siguiente base legal:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

La Base Legal que se sustenta el presente contrato, sin perjuicio de otras normas que pudieran aplicarse, es el siguiente:	
2.1	Decima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado, que dispone que "Mediante Acuerdo de su Directorio, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) puede exceptuar de la aplicación total o parcial de la presente Ley a las contrataciones vinculadas a las fases de los proyectos a que se refieren el Decreto Legislativo N° 674 y Decreto Legislativo N° 1224 y modificatorias".
2.2	Directiva de Procedimiento de Adjudicación y/o Contratación de Bienes Servicios y Obras a ser realizada bajo el régimen de la Actividad Privada, aprobado mediante Acuerdo de Directorio N° 01-244-2012.
2.3	Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado y Decreto Supremo N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que solo será de aplicación supletoria para cubrir vacíos o deficiencias de la Directiva de Procedimientos de Adjudicación y/o Contratación de Bienes, Servicios y Obras.
2.4	Ley N° 27444 TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
2.5	Ley N° 27806 TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
2.6	Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
2.7	Decreto Supremo N° 005-2012 -TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
2.8	Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.
2.9	Código Civil.
2.10	Bases Integradas de la CPC-008-2017-AMSAC-1.
2.11	Código de Ética de Activos Mineros S.A.C.
2.12	Normas complementarias y modificatorias que resulten de aplicación.

**Información contenida en los dos (2) contratos presentados por el Impugnante en su oferta.*

Como se aprecia, ambas contrataciones se efectuaron en virtud a la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, por la cual se dispuso que mediante Acuerdo de su Directorio la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) puede exceptuar de la aplicación total o parcial de la Ley de Contrataciones del Estado, a las contrataciones vinculadas a las fases de los proyectos referidos en el Decreto Legislativo N° 674 y Decreto Legislativo N° 1224 y modificatorias.

Asimismo, se indicó que la Ley N° 30225 y su Reglamento, sólo se aplicará de manera supletoria, para cubrir vacíos o deficiencias de la Directiva de Procedimiento de Adjudicación y/o Contratación de bienes, servicios y obras.

33. Así pues, aun cuando la Entidad sostenga que las constancias presentadas por el Impugnante debían contener, adicionalmente, la información mínima prevista en los formatos aprobados por el OSCE (según lo dispuesto en el numeral 145.2 del artículo 145 del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF), lo cierto es que, para dichas contrataciones solo resultó aplicable de manera supletoria la normativa de contratación pública.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

Tal es así, que tales contrataciones devinieron de procedimientos de selección especiales, denominados “procedimiento de contratación por competencia”, los cuales no se encuentran regulados en la normativa de contratación pública; por lo que no se cuentan con formatos aprobados por el OSCE, para la emisión de las constancias de prestación que emita la empresa Activos Mineros S.A.C. en el marco de un procedimiento de contratación por competencia.

Por tanto, no resulta razonable que la Entidad exija que las constancias de ejecución de obras presentadas por el Impugnante, deban contener adicionalmente, la información de los formatos aprobados por el OSCE –indicando que éstos encuentran en las bases estándar– toda vez que, no se cuentan con bases estándar para los “procedimientos de contratación por competencia” que haya convocado Activos Mineros S.A.C.

34. Por otro lado, el comité de selección aludió a la Opinión N° 185-2017, indicando que en ésta se previó que el postor debe acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor” con la copia de documentos a través de los cuales se acredite de manera fehaciente que la obra fue concluida, así como el monto total de la ejecución de la misma.

En virtud a ello, indicó que la constancia de ejecución de la obra “*Construcción de pistas veredas y graderías del Jr. s/n 03, Jr. s/n 002, pasaje s/n 58, Pasaje s/n 59, Pasaje s/n 72, Pasaje s/n 73 y calle s/n 009 en el Barrio de las Mercedes Alto Perú, distrito de la Oroya, provincia de Yauli, Junín*”, no evidencia que ésta fue concluida.

35. Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la oferta presentada por el Impugnante, ha presentado documentación para sustentar su experiencia bajo la **tercera forma de acreditación**, esto es a través de la presentación del contrato y su respectiva constancia de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.

En ese sentido, se aprecia que el Impugnante ha cumplido con presentar el Contrato GL-C-065-2017 y su respectiva Constancia de ejecución de obra; nótese que, la regla referida a la presentación de otra documentación de donde se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, constituye una forma de acreditación opcional, pues se encuentra separada con la disyunción “o”; por lo que, la tercera forma de acreditación se compone de dos partes, donde: (i) el postor puede presentar el contrato y su respectiva constancia de prestación, (ii) o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

puede presentar cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, y el monto total que implicó su ejecución.

Por lo que, no resulta amparable que el comité de selección, además de la constancia, exija la presentación de un documento adicional que acredite fehacientemente la conclusión de la obra; cuando se ha determinado que el Impugnante, para acreditar esta experiencia ha presentado el respectivo contrato y su constancia de ejecución de obra.

- 36.** Sin perjuicio de ello, corresponde mencionar que en la constancia de ejecución de obra presentada por el Impugnante, se indicó de manera expresa el monto ejecutado, el plazo de ejecución, y que se cumplió con los requisitos, términos y plazos establecidos, sin incurrir en penalidades; por lo que, del contenido de dicha constancia se aprecia la culminación de las obligaciones del contratista respecto a la ejecución de la obra en cuestión.
- 37.** Cabe añadir que, aun cuando el comité de selección haya citado la Opinión N° 185-2017, para sustentar su decisión; este Colegiado ha podido advertir que, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, emitió dicha opinión para absolver consultas referidas a qué se debe entender por cualquier otra documentación de donde se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total, si la misma debe ser expedida u otorgada por la Entidad, y qué comprende el monto total.

Asimismo, se pudo identificar que dicha opinión se emitió cuando las bases estándar aprobadas por el OSCE (en el año 2017), preveían formas de acreditación de experiencia en la especialidad, de forma distinta a como se ha previsto en las bases integradas (en concordancia con las actuales bases estándar); pues en el año 2017, si se previó como tercera forma de acreditación, la presentación de contratos **y** cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total, sin embargo, en las bases integradas del procedimiento de selección se previó como forma de acreditación, la presentación del contrato y su constancia, **o** cualquier otra documentación que acredite que la obra fue concluida, así como el monto total de la ejecución

Por tanto, dicha opinión no resulta aplicable al presente caso.

- 38.** De manera adicional, la Entidad al absolver el recurso impugnativo alegó que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

habría discrepancia en los montos contractuales y los montos ejecutados de las contrataciones presentadas como experiencia. Sin embargo, dicho argumento ha sido propuesto con posterioridad a la motivación dada por el comité de selección para descalificar la oferta del Impugnante.

No obstante lo expuesto, conforme a las constancias mostradas en el **fundamento 28**, se puede apreciar que en dichos documentos se estableció de manera expresa a cuánto ascendió el monto contractual y el monto ejecutado, y si bien, entre ambos existe una diferencia, lo cierto es que el monto ejecutado representa una cifra menor al monto contractual, lo que permite advertir una trazabilidad entre los documentos que se presentaron para la acreditación de la experiencia; contrario sería si, el postor hubiera presentado constancias que acrediten montos ejecutados superiores a los montos contractuales, sin presentar documentación que sustente el porqué de tales adicionales.

En ese sentido, dicho argumento propuesto por la Entidad no resulta amparable.

39. Por otro lado, el Adjudicatario en audiencia pública afirmó que las constancias presentadas por el Impugnante no observaron los formatos aprobados por la empresa Activos Mineros S.A.C. en la Directiva de “Procedimiento de ejecución de proyectos” del 6 de junio de 2017 (Versión 08).

Al respecto, el Adjudicatario presentó en audiencia pública un formato denominado “Constancia de culminación de contrato” (el cual, supuestamente debía ser el documentó que debía emitir la Entidad), no obstante, nótese que aquel posee una denominación distinta a la documentación presentada por el Impugnante en su oferta (constancias de ejecución de obras), es decir que, estamos ante dos documentos distintos; en ese sentido, corresponde mencionar que la directiva aludida por el Adjudicatario constituye un documento de administración interna de la empresa Activos Mineros S.A.C., en cuyo contenido no se ha establecido de manera expresa que se encuentren impedidos de emitir a los contratistas una constancia de ejecución de obras –como ha presentado el Impugnante en su oferta– de esta manera no se cuentan con elementos objetivos para desestimar la validez de las constancias presentadas por el Impugnante en su oferta, más aun si dichos documentos están premunidos de presunción de veracidad, y además su contenido permite acreditar fehacientemente la ejecución de las obras presentadas como experiencias, con sus respectivos montos ejecutados.

40. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado tiene por acreditadas las dos (2)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

experiencias declaradas por el Impugnante en su Anexo N° 10, las cuales sustentan un monto facturado acumulado de S/ 1'741,835.08, el cual supera el mínimo exigido como "experiencia del postor en la especialidad" (S/ 1'582,072.66), por lo que aquel postor cumple con dicho requisito de calificación.

41. En atención a lo expuesto, **corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante**. En consecuencia, la misma debe tenerse por **calificada** en el procedimiento de selección.
42. Siendo así, este extremo del recurso impugnativo es declarado **fundado**.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la buena pro al Adjudicatario, y si debe otorgarse la misma al Impugnante.

43. Sobre el particular, el Impugnante solicita al Tribunal que se revoque la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario, y se le otorgue la misma a su representada al haber ocupado el primer lugar en el orden de prelación.
44. Al respecto, conforme al análisis del Primer Punto Controvertido, este Tribunal ha concluido que corresponde revocar la decisión de descalificar la oferta del Impugnante, debiendo tenerla por **calificada**, por tanto, en la medida que dicho postor ha ocupado el primer lugar en el orden de prelación, corresponde revocar la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario –quien ocupa el segundo lugar en el orden de prelación– debiendo otorgar la misma al Impugnante.
45. Siendo así, corresponde **otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante**, quien ocupa el primer lugar en el orden de prelación.
46. En ese sentido, éste extremo del recurso impugnativo debe ser declarado **fundado**.
47. Dada la situación descrita, debe devolverse la garantía presentada por el Impugnante, para la interposición del recurso de apelación materia de decisión, conforme a lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval (en reemplazo del vocal Cristian Joe Cabrera Gil, según Rol de turnos de Presidentes de Sala vigente) y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el postor **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 008-2022-CS/MDY – Segunda Convocatoria, efectuada por la Municipalidad Distrital de Yauli – Yauli, para la contratación para la ejecución de obra: *“Mejoramiento de los servicios de transitabilidad vehicular y peatonal de las calles Los Claveles, calle Los Rosales, calle Los Cipreces, calle Primavera, Av. El Sol Girasoles, calle Primavera, Av. El Sol en el anexo de San Miguel del Centro Poblado de Pachachaca, distrito de Yauli – provincia de Yauli – departamento de Junín”*, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **REVOCAR** la descalificación de la oferta del postor **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, debiendo tenerla por **CALIFICADA**.
 - 1.2 **REVOCAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 008-2022-CS/MDY – Segunda Convocatoria, otorgada al postor **CONSORCIO LOS ROSALES**.
 - 1.3 **OTORGAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 008-2022-CS/MDY – Segunda Convocatoria, al postor **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**.
2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por el postor **SÉPTIMA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, presentada al interponer su recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3877-2022-TCE-S4

3. **DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.