



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Sumilla: “(...), las bases estándar no habilitaban a la Entidad a consignar la ejecución de obras como servicio similar al objeto de la convocatoria, lo que está solicitando es que se enumere otros servicios que sean considerados similares al objeto de la convocatoria” (...).”

Lima, 21 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 21 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7484/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO VIAL ALTO MAYO, integrado por ROIS OBRAS CIVILES S.A.C. y AUTOMOTRIZ DIESEL EL GATO S.A.C., en el marco de la Concurso Público N° 14-2022-GRSM/DRTC-CS-1, convocado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN-TRANSPORTES, para la contratación del “*Servicio de mantenimiento periódico de la red vial departamental no pavimentada ruta sm-113, tramo: Dv. Yuracyacu - Valle de la Conquista - Pueblo Libre - Ciro Alegria - Buenos Aires - La Florida - Pasamayo - Yantaló, L= 37.76 km - multidistrital - Rioja - San Martín*”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 22 de agosto de 2022, el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN-TRANSPORTES, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó el Concurso Público N° 14-2022-GRSM/DRTC-CS-1, para la contratación del “*Servicio de mantenimiento periódico de la red vial departamental no pavimentada ruta sm-113, tramo: Dv. Yuracyacu - Valle de la Conquista - Pueblo Libre - Ciro Alegria - Buenos Aires - La Florida - Pasamayo - Yantaló, L= 37.76 km - multidistrital - Rioja - San Martín*”, con un valor estimado ascendente a S/ 2,090,016.00 (dos millones noventa mil dieciséis con 00/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 29 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 30 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO EJECUTOR BUENOS AIRES, integrado por la empresa ST VICTORIA S.A.C. y el señor ABAD SALAZAR RICHARD ALBERTO, en adelante el **Consortio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

| POSTOR | ETAPAS | | | |
|--|----------|-----------------------|---------------------------------|---------------|
| | ADMISIÓN | PRECIO OFERTADO (S/.) | EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN | RESULTADO |
| KJ & P INGENIEROS CONSTRUCTORES E.I.R.L. | Admitido | 1,770,000.00 | 97.53 1 | Descalificado |
| CONSORCIO VIAL ALTO MAYO | Admitido | 1,750,000.00 | 88.07 2 | Descalificado |
| CONSORCIO YARACYACU | Admitido | 1,682,640.00 | 100.00 3 | Descalificado |
| CONSORCIO EJECUTOR BUENOS AIRES | Admitido | 1,771,200.00 | 97.50 4 | Adjudicado |

Nota: la información expuesta se ha graficado según la documentación registrada en el SEACE.

- Mediante escrito N° 01 subsanado con escrito N° 02, presentados el 11 y 13 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, el CONSORCIO VIAL ALTO MAYO, integrado por ROIS OBRAS CIVILES S.A.C. y AUTOMOTRIZ DIESEL EL GATO S.A.C., en adelante el **Consortio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando se otorgue la buena pro a su favor; en base a los siguientes argumentos:

Sobre la descalificación de su oferta.

- El comité de selección mediante “Acta de apertura de sobres, presentación de las ofertas y calificación: Servicios en general”,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

publicada el 30 de setiembre de 2022 en el SEACE, decidió no validar su experiencia en la especialidad señalando que “(...) *no presenta conformidad o constancia de prestación de ejecución de obra tratándose de obras esto además del acta de recepción es necesario presenta conformidad o constancia de prestación (...)*”.

- La Entidad, desde las bases primigenias, consideró válido aceptar la ejecución de obras de infraestructura vial como servicios similares; asimismo, en atención a la observación formulada por la empresa R & C CONSTRUYENDO SERVICIOS MULTIPLES S.A.C., el comité de selección decidió suprimir la solicitud de componentes.
- De igual forma, en atención a la consulta 61 formulada por la citada empresa, el comité de selección, en la absolución, señaló que el área usuaria como responsable de la formulación del requerimiento aclara que se considerará la experiencia en ejecución de obras de pavimentación de avenidas o calles.
- En ese sentido, en las bases integradas se consideró como “(...) *servicios similares a: ejecución de servicios de Mantenimiento Periódico y/o conservación por niveles de infraestructura vial y también se considera servicios similares a la ejecución de obras a nivel Mejoramiento y/o Construcción y/o Creación y/o Ampliación de Infraestructura Vial (...)*”.
- Precisa que, su representada presentó tres experiencias para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

| Nº | CLIENTE | OBJETO DEL CONTRATO | FECHA DEL CONTRATO | IMPORTE | IMPORTE ACUMULADO | DOCUMENTOS PRESENTADOS |
|----|---|--|------------------------|---|--------------------|--|
| 1 | MUNICIPALIDAD DISTRITAL TINGO DE PONASA | MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL URBANA DE LAS PRINCIPALES VIAS DE LA LOCALIDAD DE TINGO DE PONASA. DISTRITO DE TINGO DE PONASA - PICOTA - SAN MARTIN | 21 SEPTIEMBRE DEL 2020 | S/ 7'603,481.35 x 45%= S/ 3'421,566.60 | S/ 3'421,566.60 | Contrato de ejecución de obra. Contrato de consorcio. Acta de recepción de obra. Resolución de Liquidación de obra. |
| 2 | MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAMBO | CREACION DE PISTAS, VEREDAS Y CUNETAS EN LA LOCALIDAD DE HUAMBO, DISTRITO DE HUAMBO, RODRIGUEZ DE MENDOZA, AMAZONAS | 10 NOVIEMBRE DEL 2020 | S/ 8'053,444.61 x 40%= S/ 3'221,377.84 | S/ 6'642,944.44 | Contrato de ejecución de obra. Contrato de consorcio. Acta de recepción de obra. Resolución de Liquidación de obra. |
| 3 | MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA | SERVICIO PARA LA EJECUCION DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES: 1) EMP. PE-SM(JERILLO) - LA LIBERTAD DEL BAJO MAYO. EMP. PE-SM(JERILLO) - ALTO JERILLO 2) EMP. SM-100 (OV. JEPELACIO) - HIDROELECTRICA BERA 3) EMP. SM-100 (JEPELACIO) - EMP RB2 4) EMP. SM-100 (JEPELACIO) - PUNTA CARRETERA | 17 AGOSTO DEL 2020 | S/1'333.112.40 | S/ 7'976,056.84 | Contrato de servicio. Contrato de consorcio. Acta de recepción de servicio |

- Para acreditar las experiencias 1 y 2 que derivan de contratos de ejecución de obras de pavimentación de avenidas, su representante adjuntó los siguientes documentos: i) contrato de ejecución de obra, ii) contrato de consorcio, iii) acta de recepción y iv) resolución de liquidación; en ese sentido, las experiencias deben ser validadas; sin embargo, el comité de selección no validó dichas experiencias argumentando que no presentó la conformidad o constancia de prestación de ejecución de obra, documentos que solo son emitidos para la prestación de bienes o servicios conforme a lo establecido en el Reglamento; en ese sentido, tales experiencias deben ser validadas.
- Asimismo, se debe tener en cuenta que de acuerdo a las bases estándar para la ejecución de obras aprobadas por el OSCE, la acreditación de la experiencia en la ejecución de obras se debe realizar mediante: i) Contratos y sus respectivas actas de recepción de obra, ii) Contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o iii) Contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.
- De otro lado, señala que su experiencia 3 debe ser validada, debido a que la descripción del objeto contractual está referida al servicio de mantenimiento siendo similar al objeto de convocatoria del presente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

procedimiento de selección.

- En ese sentido, al acreditar el monto de S/ 7,976,056.84 que supera a lo requerido en las bases como experiencia en la especialidad, corresponde que se le otorgue la buena pro, por ser su oferta la más ventajosa.
3. Con decreto del 18 de octubre de 2022, debidamente notificado el 19 de octubre del mismo año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita 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, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE; asimismo, se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 24 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, entre otros, Oficio N° 029-2022-GRSM/DRTC-DO e Informe Técnico Legal N° 010-2022-GRSM/DRTC-OAJ, ambos del 24 de octubre de 2022, mediante el cual manifestó, principalmente, lo siguiente:
- No existe 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 debido a que los mismos ya se encuentran considerados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

- Las bases integradas, la absolución de la observación 61 ni el pliego absolutorio, han establecido que, para acreditar la experiencia del postor, se deba presentar copias de contratos y actas de recepción de obra.
 - El Consorcio Impugnante presentó 2 experiencias derivadas de la ejecución de obras y una experiencia derivada de la ejecución de servicios; sin embargo, no cumplió con adjuntar la respectiva conformidad o constancia de prestación, documentación de presentación obligatoria conforme a lo establecido en las bases integradas, motivo por el cual, su experiencia acreditada asciende a S/ 0.00 soles.
 - De otro lado, el Consorcio Impugnante señala que para acreditar su experiencia presentó los documentos conforme lo establece las bases estándar para la ejecución de obras, hecho que no resulta ser válido para calificar su oferta, debido a que el procedimiento de selección es para contratar servicios, por lo que no es posible utilizar las bases estándar para la ejecución de obras.
 - En ese sentido, la oferta del Consorcio Impugnante debe ser descalificada.
 - De otro lado, agrega que, la oferta del Consorcio Impugnante también debe ser descalificada, por cuanto el personal clave propuesto no cumple con los 36 meses de experiencia requerido como jefe, ingeniero, residente, supervisor, inspector o la combinación de algunos de los términos en “servicios de conservación vial y/o mantenimientos periódicos de infraestructura vial y/o mantenimiento vial y/u obras viales”, conforme lo establecido en las bases integradas.
 - Agrega que, no corresponde revocar la buena pro.
5. Con escrito N° 01, presentado el 24 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de impugnación, señalando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Sobre la no acreditación del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”.

- La oferta del Consorcio Impugnante se encuentra válidamente descalificada.
- Las bases integradas no han establecido que la experiencia del postor en la especialidad sea acreditada con copias de contratos y actas de recepción de obra.
- Al absolver la observación 61, el comité de selección precisó que también se considera servicios similares a la ejecución de obras a nivel de mejoramiento y/o construcción y/o creación y/o ampliación de infraestructura vial, sin hacer mención que dicha experiencia también puede ser acreditada con copias de contratos y actas de recepción de obra.
- De la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante, se advierte que, en las tres experiencias, no presentó la respectiva conformidad o constancia de prestación, incumpliendo con lo establecido en bases integradas.
- El Consorcio Impugnante reconoció que presentó los documentos según lo establecido en las bases estándar para la ejecución de obras, lo cual no resulta válido debido que estamos ante un procedimiento para la contratación de servicios.

Nuevos cuestionamientos a la oferta del Consorcio Impugnante

Sobre el incumplimiento de la experiencia requerido para el personal calve.

- El ingeniero propuesto como residente de servicio no cumple con la experiencia requerida en bases, debido a que el Certificado de Trabajo expedido por el Consorcio MJ, a favor del ing. Jesús A. Sandoval Gonzales, por haberse desempeñado como residente en la ejecución de la obra: “*Creación de los servicios de transpirabilidad urbana,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

peatonal vehicular de las principales calles de la localidad de Suchshuyacu del distrito de Jepelacio, provincia de Moyobamba, departamento de San Martín”, contiene información incoherente, por cuanto, en el certificado se indica que el periodo de desempeño del ingeniero es del 24 de marzo de 2021 al 16 de diciembre de 2021, también del 10 de mayo de 2021 al 26 de julio de 2021 y finalmente del 21 de agosto de 2021 al 16 de diciembre de 2021; hecho de no permite conocer con exactitud el periodo de experiencia.

- En ese sentido, el Consorcio Impugnante solo logró acreditar 35.30 meses como experiencia del residente de servicio propuesto, no llegando a los 36 meses requeridos por las bases integradas.

Sobre la existencia de información inexacta en el compromiso de alquiler de equipamiento estratégico presentado por el Consorcio Impugnante.

- A folio 58 de la Oferta del Consorcio Impugnante, obra el compromiso de alquiler de equipamiento estratégico, a través del cual la representante legal de la empresa JHORKA DRE SAC, se compromete a alquilar al Consorcio Impugnante, los siguientes equipos y maquinarias:

| ITEM | DESCRPCIÓN | UNIDAD DE MEDIDA | CANTIDAD |
|------|--------------------------------------|------------------|----------|
| 1.00 | DORILLO LISO VIBRATORIO AUTOP 133 HP | UNIDAD | 1.00 |
| 2.00 | CARGADOR SOBRE LLANTAS DE 137 HP | UNIDAD | 1.00 |
| 3.00 | EXCAVADORA S/ORUGA de 172 HP | UNIDAD | 1.00 |
| 4.00 | TRACTOR DE ORUGA DE 153 HP | UNIDAD | 1.00 |
| 5.00 | MOTONIVELADORA DE 125 HP | UNIDAD | 1.00 |
| 6.00 | COMION VOLQUETE DE 15 m3 | UNIDAD | 1.00 |
| 7.00 | CAMION CISTERNA 4x2 (AGUA) 122 HP | UNIDAD | 1.00 |

- Sin embargo, de la consulta efectuada a SUNARP se advierte que la empresa JHORKA DHE SAC, es propietaria únicamente de una motocicleta marca JIALING, modelo JL110-7, con placa N° 45997S,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

inscrita en la partida electrónica 60552383.

- Conforme a lo expuesto, se advierte que la empresa JHORKA DHE SAC, no es propietaria del camión volquete ni del camión cisterna descritos en el compromiso de alquiler de equipamiento estratégico, motivo por el cual, no resulta procedente validar el citado compromiso de alquiler.
 - En ese sentido, la oferta del Consorcio Impugnante debe ser descalificada.
6. Mediante decreto del 26 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
7. Con decreto del 26 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró en el SEACE, el Informe Técnico Legal N° 010-2022-GRSM/DRTC/OAJ y el Oficio N° 029-2022-GRSM/DRTC-DO, con sus respectivos anexos; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido el 28 del mismo mes y año.
8. Con decreto del 28 de octubre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 8 del mismo mes y año, la cual se realizó con la asistencia del Consorcio Adjudicatario.

Cabe precisar que el Consorcio Impugnante concurrió a la audiencia pública, pero en calidad de oyente.

9. Con escrito N° 3, presentado el 7 de noviembre de 2022, el Consorcio Impugnante presentó alegatos adicionales, manifestando, principalmente, lo siguiente:
- Reitera los argumentos señalados en su escrito de impugnación; asimismo, agrega que, las bases primigenias ni las bases integradas no establecieron qué documentos debían de presentar los postores en caso presenten experiencia referida a ejecución de obras, ni las formalidades que debía cumplir dicha documentación, toda vez que,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

las bases solo regulan lo referente a la acreditación de la experiencia derivada de la prestación de servicios mas no de la ejecución de obras.

- Con respecto al cuestionamiento formulado por el Consorcio Adjudicatario contra el “Compromiso de alquiler de equipamiento estratégico”, solicita que se aplique el criterio establecido en el fundamento 17 de la Resolución N° 0320-2022-TCE-S3.
10. Con decreto del 7 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala los alegatos adicionales presentado por el Consorcio Impugnante.
 11. Con decreto del 8 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Consorcio Impugnante y al Consorcio Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente al hecho de solicitar experiencia en obras para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” de un procedimiento convocado para la contratación de servicios, hecho que contravendría el principio de transparencia, el artículo 47 del Reglamento y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.
 12. Con escrito N° 4, presentado el 15 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante absolvió el traslado de nulidad señalando que, el hecho descrito en el decreto del 8 de noviembre de 2022 constituye en un vicio de nulidad, en la medida que la controversia versa sobre la acreditación de la experiencia en la ejecución de obras presentada por su representada.
 13. Con Informe N° 002-2022-GRSM-DRTC-CS/CP-014-2022 del 15 de noviembre de 2022, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado de nulidad señalando, principalmente, lo siguiente:
 - Las bases del procedimiento de selección fueron elaboradas bajo el texto de las bases estándar del concurso público para la contratación de servicio en general; y, en el marco de ello, el comité de selección estableció que, para acreditar la experiencia del postor en la especialidad debía presentarse: i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

- El área usuaria al incorporar la ejecución de obras como servicio similar, no vulnera los principios que establece la Ley, por el contrario, fomenta la libertad de concurrencia y competencia; asimismo, la presentación de la experiencia en ejecución de obras, no impide que se presente la constancia de prestación de la ejecución de las obras, debido a que dicho documento forma parte de todas las bases estándar de los procedimientos de selección convocados para la ejecución de obras, el cual es expedido una vez recibida la obra ejecutada, motivo por el cual a fin de dar cumplimiento a la acreditación de la experiencia conforme a lo exigido en las bases, el Consorcio Impugnante debió ser diligente y presentar dicho documento para que sea evaluado.
- En ese sentido, no corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento de selección.

14. Con decreto del 15 de diciembre de 2022, se declaró al expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante, en el marco del Concurso Público N° 14-2022-GRSM/DRTC-CS-1.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. 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 de dicho recurso se pueden impugnar los actos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.

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

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

- i. *La entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*

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

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un Concurso Público, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 2,090,016.00 (dos millones noventa mil dieciséis con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

- ii. *Sea interpuesto contra alguno de los actos no impugnables.*

¹ La Unidad Impositiva Tributaria para el 2022 es de S/ 4,600.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

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 Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando se otorgue la buena pro a su favor; por lo que, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

iii. Sea interpuesto fuera del plazo.

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

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

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 30 de setiembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el aludido Acuerdo de Sala Plena, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 12 de octubre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, con escrito N° 01 subsanado con escrito N° 02, presentados el 11 y 13 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Manuel Francisco Ruesta García, en calidad de representante común del Consorcio Impugnante.

v. 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 los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento para el presente procedimiento de selección.

vi. El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

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 **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.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, 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 a favor del Consorcio Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta; mientras que su pretensión en contra de la buena pro y su solicitud del otorgamiento de la buena pro a su favor, está sujeta a que se revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

viii. Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

En caso concreto, la oferta del Impugnante quedó como descalificada.

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

Como se aprecia de lo reseñado, el Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando se otorgue la buena pro a su favor; en ese sentido, de la revisión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

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

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

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la descalificación de su oferta.
- ii. Se revoque la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario.
- iii. Se otorgue la buena pro a su favor.

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

- i. Se descalifique la oferta del Consorcio Impugnante por no acreditar la experiencia del personal clave.
- ii. Se descalifique la oferta del Consorcio Impugnante por presentar información inexacta.

C. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5. 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 previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso.”* (el subrayado es agregado)

Dichas disposiciones resultan concordantes con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.*

Ahora bien, conforme al numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

6. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 19 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 24 de octubre de 2022.
7. De la revisión del expediente administrativo se advierte que, mediante escrito N° 01, presentado el 24 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, es decir, dentro del plazo legal; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que solo serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos formulados por el Consorcio Impugnante y por el Consorcio Adjudicatario.
8. Por lo tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son:
 - i. Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante, teniéndola por calificada y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
 - ii. Determinar si el Consorcio Impugnante cumplió con acreditar la experiencia requerida para el personal calve.
 - iii. Determinar si el compromiso de alquiler de equipamiento estratégico presentado por el Consorcio Impugnante contiene información inexacta .
 - iv. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. Con el propósito de dilucidar 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

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 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.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante, teniéndola por calificada y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

11. Al respecto, el Consorcio Impugnante cuestiona la decisión del comité de selección tomada mediante “Acta de apertura de sobres, presentación de las ofertas y calificación: Servicios en general”, publicada el 30 de setiembre de 2022 en el SEACE, por no validar su experiencia en la especialidad señalando que “(...) *no presenta conformidad o constancia de prestación de ejecución de obra tratándose de obras esto además del acta de recepción es necesario presenta conformidad o constancia de prestación(...)*”.
12. Sobre el particular, cabe precisar que, según el “Acta de apertura de sobres, presentación de las ofertas y calificación: Servicios en general”, publicada el 30 de setiembre de 2022 en el SEACE, el comité de selección descalificó la oferta del Consorcio Impugnante bajo el siguiente argumento:

“DE LA EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD QUE PRESENTA EL POSTOR, NO PRESENTA CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA TRATANDOSE DE OBRAS ESTO ADEMÁS DEL ACTA DE RECEPCION ES

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

NECESARIO PRESENTAR CONFORMIDAD O CONSTANCIA DE PRESTACIÓN, así lo indica en las bases del procedimiento de selección lo siguiente: como se detalla en la experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones". (sic) (resaltado es agregado)

13. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante se aprecia que, de folios 76 a 166 de su oferta, presentó la documentación que sustenta el requisito de calificación "Experiencia en la especialidad", la cual se resume a continuación:

| BASES INTEGRADAS | | | | | | | | | | |
|--|---|--|---|----------------------------|---|--------------------------------|--------|---|-------------------------|------------------------------|
| ANEXO N° 8 | | | | | | | | | | |
| EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD | | | | | | | | | | |
| Señores COMITÉ DE SELECCIÓN CONCURSO PÚBLICO N° 014-2022-GRSM/DRTC-CS-PRIMERA CONVOCATORIA Presente.- | | | | | | | | | | |
| Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD: | | | | | | | | | | |
| N° | CLIENTE | OBJETO DEL CONTRATO | N° CONTRATO / O/S / COMPROBANTE DE PAGO | FECHA DEL CONTRATO O CP 38 | FECHA DE LA CONFORMIDAD DE SER EL CASO 39 | EXPERIENCIA PROVENIENTE 40 DE: | MONEDA | IMPORTE 41 | TIPO DE CAMBIO VENTA 42 | MONTO FACTURADO ACUMULADO 43 |
| 1 | MUNICIPALIDAD DISTRITAL TINGO DE PONASA | MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL URBANA DE LAS PRINCIPALES VAS DE LA LOCALIDAD DE TINGO DE PONASA - DISTRITO DE TINGO DE PONASA - PICOTA - SAN MARTIN | S/N | 21 SEPTIEMBRE DEL 2020 | 21 DE JUNIO DEL 2021 | | SOLES | S/ 7'603,481.35 x 45% = S/ 3'421,566.60 | | S/ 3'421,566.60 |
| 2 | MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAMBRO | CREACION DE PISTAS, VEREDAS Y CUNETAS EN LA LOCALIDAD DE HUAMBRO, DISTRITO DE HUAMBRO, RODRIGUEZ DE MENDOZA, AMAZONAS | CONTRATO N° 067-2020-MDH | 10 NOVIEMBRE DEL 2020 | 25 DE ABRIL DEL 2022 | | SOLES | S/ 8'053,444.81 x 40% = S/ 3'221,377.84 | | S/ 6'642,944.44 |
| 3 | MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOYOBAMBA | SERVICIO PARA LA EJECUCION DEL MANTENIMIENTO PERIODICO Y RUTINARIO DE LOS CAMINOS VECINALES 1) EMP. PE-SANJERILLO - LA LIBERTAD DEL BAJO MAYO, EMP. PE-SANJERILLO - ALTO JERILLO 2) EMP. SM-100 (OV. JEPELACIO) - HIDROELECTRICA GERA 3) EMP. SM-100 (JEPELACIO) - EMP. ROL 4) EMP. SM-100 (JEPELACIO) - PUNTA CARRETERA | CONTRATO N° 36-2020-MPM | 17 AGOSTO DEL 2020 | 15 DE JULIO DEL 2022 | | SOLES | S/1'333,112.40 | | S/ 7'976,056.84 |
| TOTAL | | | | | | | | | | S/ 7'976,056.84 |

MOYOBAMBA, 29 DE SEPTIEMBRE 2022

Manuel Francisco Ruesta García
 REPRESENTANTE COMÚN
 CONSORCIO VIAL MOYOBAMBA

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

14. Sobre el particular, el Consorcio Impugnante señala que, para acreditar las experiencias 1 y 2 que derivan de contratos de ejecución de obras de pavimentación de avenidas, su representada adjuntó los siguientes documentos: i) contrato de ejecución de obra, ii) contrato de consorcio, iii) acta de recepción y iv) resolución de liquidación, en concordancia con lo señalado en las bases estándar para la ejecución de obras aprobadas por el OSCE; en ese sentido, las experiencias deben ser validadas; asimismo, señala que la conformidad o constancia de prestación de ejecución de obra, son documentos que solo son emitidos para la prestación de bienes o servicios, conforme a lo establecido en el Reglamento.

De otro lado, señala que su experiencia 3 debe ser validada, debido a que la descripción del objeto contractual está referida al servicio de mantenimiento, siendo similar al objeto de convocatoria del presente procedimiento de selección.

15. Por su parte, con Oficio N° 029-2022-GRSM/DRTC-DO e Informe Técnico Legal N° 010-2022-GRSM/DRTC-OAJ, ambos del 24 de octubre de 2022, la Entidad manifestó que las bases integradas, la absolución de la observación 61 ni el pliego absolutorio, han establecido que para acreditar la experiencia se deba presentar copias de contratos y actas de recepción de obra.

El Consorcio Impugnante presentó 2 experiencias derivadas de la ejecución de obras y una experiencia derivada de la ejecución de servicios; sin embargo, no cumplió con adjuntar la respectiva conformidad o constancia de prestación, documentación de presentación obligatoria conforme a lo establecido en las bases integradas, motivo por el cual, su experiencia acreditada asciende a S/ 0.00 soles.

Asimismo, precisa que los criterios establecidos en las bases estándar para la ejecución de obras no son de aplicación al presente procedimiento.

16. A su turno, con escrito N° 01, presentado el 24 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario señaló que, el Consorcio Impugnante, no presentó la respectiva conformidad o constancia de prestación, para acreditar sus tres experiencias, incumpliendo con lo establecido en bases integradas; asimismo, el citado consorcio reconoció haber presentado la documentación conforme a lo establecido en las bases estándar de ejecución de obras, no siendo aplicable dichas bases al presente procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Precisa que, ni las bases integradas, ni la absolución de la observación 61 establecieron que se deba presentar copia de contratos y actas de recepción de obra para acreditar la experiencia en la especialidad.

17. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Consorcio Impugnante, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.
18. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según el numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas, el objeto del procedimiento de selección es la **contratación del servicio** de “*MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA RED VIAL DEPARTAMENTAL NO PAVIMENTADA RUTA SM – 113, TRAMO: DV. YURACYACU–VALLE DE LA CONQUISTA–PUEBLO LIBRE–CIRO ALEGRIA-BUENOS AIRES–LA FLORIDA–PASAMAYO– YANTALO, L=37.89 KM-MULTIDISTRITAL-PROVINCIA MOYOBAMBA Y RIOJA-SAN MARTÍN*”.
19. Asimismo, en el literal C del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se ha requerido como requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, lo siguiente:

| C | EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD |
|---|---|
| | <p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 6,000,000.00 (Seis Millones con 00/100 soles), por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</i></p> <p><i>Se consideran servicios similares a: ejecución de servicios de Mantenimiento Periódico y/o conservación por niveles de infraestructura vial y también se considera servicios similares a la ejecución de obras a nivel Mejoramiento y/o Construcción y/o Creación y/o Ampliación de Infraestructura Vial.</i></p> <p><u>Acreditación:</u></p> |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

*En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el **Anexo N° 8** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.*

En el caso de servicios de ejecución periódica o continuada, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.

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.

(...).

20. Como se puede evidenciar, las bases integradas del procedimiento establecieron que a efectos de acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, los postores debían presentar, como parte de su oferta, experiencia en la prestación de servicios similares al objeto de la convocatoria, consignando como servicios similares, entre otros, la ejecución de obras a nivel “*mejoramiento y/o construcción y/o creación y/o ampliación de infraestructura vial*”.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, desde las bases primigenias (bases administrativas), la Entidad consideró la ejecución de obras como servicio similar al objeto de convocatoria del presente procedimiento de selección.

21. Sobre el particular, de forma previa al análisis de los asuntos de fondo, esta Sala advierte la necesidad de revisar la legalidad de las reglas establecidas en las bases

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

integradas del procedimiento de selección, dado que, precisamente, para resolver el presente punto controvertido, se requiere emitir pronunciamiento respecto a los requisitos de calificación del procedimiento de selección.

22. En ese sentido, es importante mencionar que, las bases estándar del concurso público para la contratación de servicios en general, aprobadas mediante 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° 302253, respecto al requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” estableció lo siguiente:

| C | EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD | |
|---|---|---|
| | <p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO PODRÁ SER MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</i></p> <table border="1" data-bbox="395 1344 1340 1870"><tr><td><p><i>Importante para la Entidad</i></p><p><i>En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, debe incluirse el siguiente texto:</i></p><p><i>Ítem N° [...]</i></p><p><i>En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO DEBE SUPERAR EL 25% DEL VALOR ESTIMADO], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.</i></p></td></tr></table> <p><i>Se consideran servicios similares a los siguientes [CONSIGNAR LOS SERVICIOS SIMILARES AL OBJETO CONVOCADO].</i></p> | <p><i>Importante para la Entidad</i></p> <p><i>En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, debe incluirse el siguiente texto:</i></p> <p><i>Ítem N° [...]</i></p> <p><i>En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO DEBE SUPERAR EL 25% DEL VALOR ESTIMADO], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.</i></p> |
| <p><i>Importante para la Entidad</i></p> <p><i>En caso de procedimientos de selección por relación de ítems cuando el valor estimado de algún ítem corresponda al monto de una Adjudicación Simplificada, debe incluirse el siguiente texto:</i></p> <p><i>Ítem N° [...]</i></p> <p><i>En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de [CONSIGNAR EL MONTO DE FACTURACIÓN EXPRESADO EN NÚMEROS Y LETRAS EN LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA, MONTO QUE NO DEBE SUPERAR EL 25% DEL VALOR ESTIMADO], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.</i></p> | | |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Acreditación:

La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.

En el caso de servicios de ejecución periódica o continuada, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados.

(...).

- 23.** Nótese que, las bases estándar establecieron de forma clara que, para acreditar la experiencia en la especialidad, la Entidad debía consignar en las bases los servicios similares al objeto de la convocatoria; sin embargo, aun cuando el objeto del procedimiento de selección que nos ocupa está relacionado a la contratación de servicios, la Entidad consideró la ejecución de obras como servicios similares al objeto de la convocatoria.
- 24.** Sobre el particular, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que “*el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado*”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

25. De igual manera, el numeral el numeral 7.3 de la DIRECTIVA N° 001-2019-OSCE/CD establece que *“En el caso de la sección específica, esta debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección (...)”*.
26. Bajo dicho contexto, el 8 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Consorcio Impugnante y al Consorcio Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente al hecho de solicitar experiencia en obras para acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad” de un procedimiento convocado para la contratación de servicios, hecho que contravendría el principio de transparencia, el artículo 47 del Reglamento y la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.
27. En razón del traslado de nulidad, el Consorcio Impugnante manifestó que el presente hecho se constituye en un vicio de nulidad, conforme a lo expuesto en el traslado de nulidad que realizó el Tribunal.
28. Por su parte, en atención al referido traslado, la Entidad argumentó que no corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento de selección; por cuanto las bases fueron elaboradas bajo el texto de las bases estándar del concurso público para la contratación de servicios en general; y, en el marco de ello, el comité de selección estableció que para acreditar la experiencia del postor en la especialidad debía presentarse: i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.
29. Sobre el particular, cabe precisar que, esta Sala precisa que el vicio de nulidad advertido no versa sobre los documentos requeridos por las bases integradas para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, toda vez que, dicho extremo sí se encuentra acorde a lo establecido en las bases estándar del concurso público para la contratación de servicios en general.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Cabe recalcar que, tal como se ha señalado en los numerales precedentes, el vicio de nulidad se refiere al hecho de prever la ejecución de obras como servicio similar al objeto de la convocatoria, ello debido a que nos encontramos ante un procedimiento convocado para la contratación de servicios.

En ese sentido, lo alegado por la Entidad en el presente extremo no resulta amparable.

30. Asimismo, la Entidad señaló que, incorporar la ejecución de obras como servicio similar, no vulnera los principios que establece la Ley, por el contrario, fomenta la libertad de concurrencia y competencia; asimismo, la presentación de la experiencia en ejecución de obras, no impide que se presente la constancia de prestación de la ejecución de las obras, debido a que dicho documento forma parte de todas las bases estándar de los procedimientos de selección convocados para la ejecución de obras, el cual es expedido una vez recibida la obra ejecutada, motivo por el cual a fin de dar cumplimiento a la acreditación de la experiencia conforme a lo exigido en las bases, el Consorcio Impugnante debió ser diligente y presentar dicho documento para que sea evaluado.
31. Sobre el particular, cabe recalcar que, el numeral 7.3 de la DIRECTIVA N° 001-2019-OSCE/CD establece que *“En el caso de la sección específica, esta debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, **según las instrucciones previstas en dicha sección** (...)”*

Así, en primer lugar, si bien las bases estándar precisan que al elaborarse las bases del procedimiento debe incluirse la información correspondiente a la contratación, en el presente caso un servicio de mantenimiento, lo cierto es que, en el caso del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, solo se precisa la siguiente instrucción respecto a la acreditación de la experiencia:

“Se consideran servicios similares a los siguientes [CONSIGNAR LOS SERVICIOS SIMILARES AL OBJETO CONVOCADO].”

En atención a lo descrito, las bases estándar no habilitaban a la Entidad a consignar la ejecución de obras como servicio similar al objeto de la convocatoria, lo que está solicitando es que se enumere otros servicios que sean considerados similares al objeto de la convocatoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

Sin embargo, la Entidad solicitó como servicio similar la ejecución de la ejecución de obras a nivel “*mejoramiento y/o construcción y/o creación y/o ampliación de infraestructura vial*”, siendo que, para la acreditación de tal experiencia se debe de aplicar las reglas establecidas en las bases estándar de adjudicación simplificada o licitación pública para la ejecución de obras, mas no las reglas establecidas para la contratación de prestación de servicios, situación que acontece en el presente procedimiento de selección. En esa medida, cabe advertir que no resulta coherente que las bases permitan la acreditación de experiencia en obras, sin contemplar la manera en que se acredita la experiencia en obras.

Asimismo, se advierte que el presente hecho vulnera el principio transparencia, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que las Entidades proporcionan 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.

Por lo tanto, se tiene que, la Entidad al haber consignado como servicio similar al objeto de la convocatoria la ejecución de obras, conlleva a que los postores no tengan claro qué documentos deben de consignarse como parte de la oferta a fin de acreditar dicha experiencia, toda vez que, tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, las reglas para validar la experiencia en obras son distintas a la de prestación de servicios, dado que son contrataciones de distinta naturaleza, requisitos que se encuentran establecidos en las correspondientes bases estándar. Por lo tanto, se advierte que la falta de claridad de las bases no fomenta la libertad de concurrencia y competencia de postores.

En ese sentido, lo alegado por la Entidad no resulta amparable, más aún si las bases previeron la evaluación de la experiencia casi hasta por el monto máximo posible, siendo que, a fin de fomentar la más amplia concurrencia de proveedores, se podría haber contemplado en las bases un monto menor para la acreditación de la experiencia.

Sin perjuicio de lo indicado, aun cuando la posición de la Entidad resultara amparable, lo cierto es que la acreditación de la experiencia en obras no exige, necesariamente, la presentación de la constancia de prestación de la ejecución de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

las obras, sino que permite otro tipo de documentos, como el contrato y el acta de recepción o liquidación correspondiente, documentos que tampoco fueron valorados por el comité de selección.

Lo expuesto permite apreciar, sin mayor duda, que, de permitirse la presentación de experiencia en obras como servicios similares, las bases del presente servicio también tendrían que haberse modificado en los extremos referidos a los documentos permitidos para acreditar experiencia (acta de recepción y liquidación, por ejemplo), lo que supondría una modificación en un extremo no permitido o avalado por las bases estándar para la contratación de servicios; argumento adicional que permite evidenciar la imposibilidad de exigir la experiencia en obras en una contratación de servicios.

32. En ese sentido, en el presente caso, se aprecia que las bases integradas **contravienen lo dispuesto en las bases estándar, conforme a lo previsto en el numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.**
33. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que el principio de transparencia contemplado en el artículo 2 de la Ley, establece que es responsabilidad de las Entidades proporcionar información clara y coherente con el objeto que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores. Sin embargo, en el caso concreto, se vulneró el citado principio, toda vez que la Entidad solicitó la ejecución de obras como servicios similares, llevando a confusión a los postores al momento de presentar la documentación para la acreditación de la experiencia que deriva de una ejecución de obras.

Cabe recalcar que el vicio de nulidad advertido determinó la descalificación del Consorcio Impugnante, dado que dicho postor, para acreditar su experiencia en la ejecución de obras, presentó documentación distinta a la solicitada en bases integradas, ello debido a que tales bases únicamente detallan la documentación que se debe presentar para la acreditación de la experiencia en la prestación de servicios.

Asimismo, cabe indicar que, el vicio de nulidad advertido se encuentra presente desde la convocatoria del procedimiento de selección, en las bases administrativas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

34. Debe tenerse en cuenta que el Adjudicatario no se pronunció sobre el traslado de nulidad efectuado por el Tribunal.
35. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a lo establecido en las bases estándar y en la presente resolución.

En este contexto, cabe aclarar que la Entidad puede incorporar en las bases, como parte de la definición de servicios similares, aquellas actividades que considere relevantes para verificar la experiencia en actividades vinculadas al servicio convocado.

Asimismo, se recomienda a la Entidad que determine de forma clara su necesidad, ello a efectos de definir si se requiere convocar un procedimiento para la contratación de servicio o para la ejecución de obra.

36. Cabe señalar que, conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación de la Entidad ha vulnerado las bases estándar, conforme a lo previsto en el numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y al principio de transparencia, regulado en el artículo 2 del TUO de la Ley. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la pretensión del Consorcio Impugnante se circunscribe precisamente a la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, respecto del cual se ha evidenciado la falta de claridad de las bases.
37. Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozca el vicio advertido 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 y del requerimiento, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

38. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.
39. Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que el Consorcio Adjudicatario señaló que el “Compromiso de alquiler de equipamiento estratégico” presentado por el Consorcio Impugnante contendría presunta información inexacta; por cuanto, de la consulta efectuada a SUNARP advirtió que la empresa JHORKA DHE SAC, es propietaria únicamente de una motocicleta marca JIALING, modelo JL110-7, con placa N° 45997S, inscrita en la partida electrónica 60552383, no siendo propietaria del camión volquete ni del camión cisterna descritos en el citado compromiso.
40. Al respecto, de la revisión del “Compromiso de alquiler de equipamiento estratégico”, obrante a folio 58 de la oferta del Consorcio Impugnante, se advierte que, en ningún extremo, la empresa JHORKA DHE S.A.C., manifestó que el equipamiento que se comprometía a alquilar sea de su propiedad; en ese sentido, no existe elemento objetivo que permita concluir que el “Compromiso de alquiler de equipamiento estratégico” contenga información inexacta, manteniéndose la presunción de veracidad que la reviste.
41. No obstante, corresponde disponer que la Entidad que efectúe la **fiscalización posterior** del referido documento presentado por el Consorcio Impugnante como parte de su oferta, debiendo hacer de conocimiento del Tribunal sobre los resultados en un plazo máximo de 30 días hábiles.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezado y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3994-2022 -TCE-S5

aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 14-2022-GRSM/DRTC-CS-1, efectuada para la contratación del *“Servicio de mantenimiento periódico de la red vial departamental no pavimentada ruta sm-113, tramo: Dv. Yuracyacu - Valle de la Conquista - Pueblo Libre - Ciro Alegria - Buenos Aires - La Florida - Pasamayo - Yantaló, L= 37.76 km - multidistrital - Rioja - San Martín”*, disponiendo retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO VIAL ALTO MAYO, integrado por ROIS OBRAS CIVILES S.A.C. y AUTOMOTRIZ DIESEL EL GATO S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan.
4. **Disponer** a la Entidad que efectúe la fiscalización posterior en los términos descritos en el fundamento 41.
5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.
Chocano Davis.