



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(...) al haberse previsto en las Bases Integradas que “(...) los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad”; se aprecia que la presentación de este documento es de obligatorio cumplimiento por parte de los postores, exigencia que también se encuentra prevista en el numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección General de las referidas bases. (...)”*

Lima, 23 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 23 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 7654/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, en el marco del Concurso Público N° 50-2022-SEDAPAL – (Primera Convocatoria), para la contratación del *“Servicio de apoyo en la preparación de carbón activado para su aplicación en la PTAP Huachipa”*, convocado por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 26 de agosto de 2022, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 50-2022-SEDAPAL – (Primera Convocatoria), para la contratación del *“Servicio de apoyo en la preparación de carbón activado para su aplicación en la PTAP Huachipa”*, con un valor estimado ascendente a S/ 760,000.00 (setecientos sesenta mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado al amparo 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 30 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas; y el 10 de octubre del mismo año, se publicó en el SEACE, la decisión de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al postor CONSORCIO AMBIENTAL, integrado por la señora CLARISA MERCEDES GRANDEZ TAFUR y la empresa DIRACCONTROL S.R.L., en adelante **el**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

Consorcio Adjudicatario; conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
CONSORCIO AMBIENTAL	ADMITIDO	718,000.00	98	1	CUMPLE	SÍ
JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	ADMITIDO	737,158.82	95.45	2	CUMPLE	NO

2. Mediante escrito s/n presentado el 20 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, y subsanado el 24 de mismo mes y año, el postor **JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C**, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario y se deje sin efecto la buena pro que le fuera adjudicada; y por consiguiente, se otorgue la buena pro a su favor, conforme a los argumentos que se exponen:

- Señala que, la oferta del Consorcio Adjudicatario no debió ser calificada por el Comité de Selección, debido a que no obra el Anexo N° 8; documento de presentación obligatoria para acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad, según lo establecido en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específicas de las Bases Integradas del procedimiento de selección.

Refiere que en dichas bases se estableció que *“Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad”*; el cual es concordante con las disposiciones contenidas en las Bases Estándar del concurso público para la contratación de servicios en general, aprobado mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

- Indica que, el Consorcio Adjudicatario a folios 26 al 73 de su oferta adjuntó cinco (5) contratos suscritos con Activos Mineros S.A.C. para acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor; sin embargo, no cumplió con presentar el Anexo N° 8, documento requerido de manera obligatoria en las Bases Integradas del procedimiento de selección.
- A efectos de sustentar su alegación, solicitó la aplicación de las Resoluciones N° 1064-2020-TCE-S1, N° 183-2022-TCE-S4, en los cuales se ha establecido que la presentación del Anexo 7 que acredita la experiencia del postor en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

especialidad constituye una condición del requisito de calificación.

- Solicitó el uso de la palabra.
3. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. A tal efecto, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en el plazo de 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 comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. El 4 de noviembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, el Informe Técnico N° 072-2022-CP N° 0050-2022-SEDAPAL, a efectos de pronunciarse sobre el recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- Precisa que, el Comité de Selección evaluó la propuesta del Adjudicatario y quedó calificada conforme se señala en el "*Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro*", al cumplir con los requisitos de admisión, evaluación y calificación.
 - Refiere que, a folios 26 al 73 de la oferta del Adjudicatario obra el sustento del requisito de calificación – experiencia del postor en la especialidad, estos son, cinco (5) contratos considerados como servicios similares conforme a lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

establecido en las Bases Integradas, y que al haber sido revisados por el Comité de Selección se tuvo por cumplido la experiencia solicitada, y, por ende, el requisito de calificación.

- Señala que, si bien el Comité de Selección no advirtió la presentación del Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad, ello se debe a que se avocó principalmente a las experiencias adjuntas y acreditadas con documentos fehacientes, y que no varían en su contenido ni dejan de existir por no contar con dicho anexo a nivel de detalle de la documentación presentada, siendo el criterio que primó para el Comité de Selección el principio de eficacia y eficiencia establecido en el literal f) del artículo 2 de la Ley, así como lo establecido en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo.
- En ese sentido, la no presentación del Anexo N° 8 solo constituye un simple vicio de forma que no afecta la sustancia de los términos de la oferta, y que resulta irrelevante a efectos de elegir la mejor oferta en pro de satisfacer el interés de la Entidad, por lo que en aplicación de los principios de informalismo, celeridad, eficacia y eficiencia que subyacen a todo procedimiento administrativo, no resulta válido afectar los derechos de los postores por aspectos formales, de modo que se fomente la más amplia y plural participación de oferentes en los procedimientos de selección, en observancia del principio de libre competencia que rige las contrataciones estatales.
- Por tal razón el Comité de Selección calificó correctamente la oferta presentada por el Adjudicatario conforme a lo establecido en las Bases Integradas y al numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento; por lo que carece de fundamento sostener que el Adjudicatario no cumplía con acreditar la experiencia del postor en la especialidad.
- Agrega que, el Comité de Selección al haber verificado que el Adjudicatario acreditó mediante la presentación de contratos la experiencia solicitada para cumplir con el requisito de calificación, resultaba innecesario remitirse al Anexo N° 8, que es un detalle de cuadro que simplifica dicha experiencia, para que posteriormente sea verificada con los documentos que lo acreditan.
- En esa medida, la no presentación del Anexo N° 8 por parte del Adjudicatario, conforme a lo señalado por el Comité de Selección, no cambia la evaluación del postor en cuanto a la validación de los requisitos de calificación, siendo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

que cumple con la experiencia solicitada, la misma que ha sido acreditada; por ello, la evaluación y calificación efectuada a la oferta del Adjudicatario, fue realizada correctamente y conforme a lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección.

5. Por Escrito N° 1 presentado el 4 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo, a efectos de absolver el recurso impugnativo, manifestando lo siguiente:
 - Precisa que, al momento de sanear los documentos para su presentación virtual en la plataforma virtual, incurrió en un error, pues el Anexo N° 8 que acredita su experiencia se quedó en la bandeja de la fotocopidora; por lo que deja a consideración de la Sala la decisión que corresponda.
6. Mediante Decreto del 8 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonado al procedimiento administrativo al Consorcio Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el traslado del recurso de apelación.
7. Con Decreto del 8 de noviembre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, siendo recibido por la vocal ponente el 9 del mismo mes y año.
8. Por Decreto del 10 de noviembre de 2022, se programó audiencia pública para el 17 del mismo mes y año, precisándose que la misma se realizarían de manera virtual a través de la plataforma *Google Meet*.
9. A través del escrito s/n presentado el 14 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante remitió alegatos complementarios, conforme a lo siguiente:
 - Refiere que, el Consorcio Adjudicatario, a través de sus escrito s/n del 4 de noviembre de 2022 ha reconocido no haber adjuntado en su oferta el Anexo N° 8 requerido en las Bases Integradas a efectos de acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad, allanándose finalmente a lo que resuelva el Tribunal.
 - Por otro lado, respecto a lo señalado por la Entidad en su Informe Técnico N° 072-2022-CP N° 0050-2022-SEDAPAL, en el sentido que la actuación del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

Comité de Selección tuvo como sustento el principio de eficacia y eficiencia previsto en el literal f) del artículo 2 de la Ley, precisa que, este principio no resulta aplicable al presente caso, dado que la omisión de la presentación del Anexo N° 8 no es una “formalidad no esencial”.

Además, reitera que, en las Bases Integradas del procedimiento de selección existía la obligación de presentar el Anexo N° 8 a efectos de acreditar el monto facturado acumulado mayor y/o igual a S/ 900,000.00 (novecientos mil con 00/100 soles); por ello, este anexo debía ser considerado por el Comité de Selección a efectos de calificar la oferta del Consorcio Adjudicatario.

- Finalmente, precisa que, al haberse calificado la oferta del Consorcio Adjudicatario sin que haya presentado el Anexo N° 8 atenta el principio de igualdad de trato; toda vez que se estaría privilegiando de manera indebida a un postor por su falta de diligencia en perjuicio de los demás postores que sí respetaron las reglas de contratación
10. Mediante Decreto del 14 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala los alegatos complementarios remitidos por el Impugnante.
 11. A través del escrito s/n presentado el 15 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Impugnante acreditó a su representante para el uso de palabra en audiencia pública.
 12. El 17 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación del representante del Impugnante, dejándose constancia de la ausencia de la Entidad y del representante del Consorcio Adjudicatario.
 13. Con Decreto del 17 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento; por lo que tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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 procedimiento 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, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea 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 un concurso público, cuyo valor estimado asciende a S/ 760,000.00 (setecientos sesenta mil con 00/100 soles), resulta que

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se descalifique la oferta del Adjudicatario y se deje sin efecto la buena pro, y **ii)** se otorgue la buena pro a su favor; en consecuencia, 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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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 ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, **plazo que vencía el 20 de octubre de 2022**, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró en el SEACE el 10 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante escrito s/n presentado el 20 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, y subsanado el 24 del mismo mes y año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por tanto, **el recurso de apelación fue ingresado en el plazo legal previsto.**

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante del Impugnante, el señor Wilman Martín Rafael Pagador.

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.

7. 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 encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. 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 encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
9. 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, modificado por Ley N° 31465, 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 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, la decisión de la Entidad de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario, le causa agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar para impugnar dicho acto.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

11. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se descalifique la oferta del Adjudicatario y se deje sin efecto la buena pro, y **ii)** se otorgue la buena pro a su favor.

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 incurriendo en la presente causal de improcedencia.

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 de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

12. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
- Se descalifique la oferta del Adjudicatario y se deje sin efecto la buena pro.
 - Se otorgue la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

13. 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 coadyuvan 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;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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.

14. 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 28 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 3 de noviembre del mismo año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito N° 1 presentado el 4 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso de apelación; sin embargo, el mismo fue presentado de manera extemporánea, por lo que no corresponde considerar los argumentos que haya podido formular contra la oferta del Impugnante a efectos de determinar los puntos controvertidos.

15. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - Determinar si corresponde revocar la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario, y si como consecuencia de ello, debe revocarse la buena pro del procedimiento de selección.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

16. 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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

17. 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 calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario, y si como consecuencia de ello, debe revocarse la buena pro del procedimiento de selección.

18. Sobre el particular, el Impugnante sostuvo que la oferta del Consorcio Adjudicatario no debió ser calificada por el Comité de Selección, debido a que no obra en la oferta el Anexo N° 8; documento de presentación obligatoria para acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad, según lo establecido en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específicas de las Bases Integradas del procedimiento de selección.

Refiere que en dichas bases se estableció que *“Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad”*; el cual es concordante con las disposiciones contenidas en las Bases Estándar del concurso público para la contratación de servicios en general, aprobado mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

Indica que, el Consorcio Adjudicatario a folios 26 al 73 de su oferta adjuntó cinco (5) contratos suscritos con Activos Mineros S.A.C. para acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad; sin embargo, no cumplió con presentar el Anexo N° 8, documento requerido de manera obligatoria en las Bases Integradas del procedimiento de selección.

A efectos de sustentar su alegación, solicitó la aplicación de las Resoluciones N°

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

1064-2020-TCE-S1, N° 183-2022-TCE-S4, en los cuales se ha establecido que la presentación del Anexo 7 que acredita la experiencia del postor en la especialidad constituye una condición del requisito de calificación.

Bajo los argumentos expuestos, solicita se descalifique la oferta del Adjudicatario y se deje sin efecto la buena pro que le fuera adjudicada; y, por consiguiente, se otorgue la buena pro a su favor.

19. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario, señaló que, al momento de sanear los documentos para su presentación virtual en la plataforma virtual, incurrió en un error, pues el Anexo N° 8 que acredita su experiencia se quedó en la bandeja de la fotocopidora; por lo que deja a consideración de la Sala la decisión que corresponda.
20. A su turno, la Entidad mencionó que, el Comité de Selección evaluó la propuesta del Adjudicatario y quedó calificada conforme se señala en el "*Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro*", al cumplir con los requisitos de admisión, evaluación y calificación.

Refiere que, a folios 26 al 73 de la oferta del Adjudicatario obra el sustento del requisito de calificación – experiencia del postor en la especialidad, estos son, cinco (5) contratos considerados como servicios similares conforme a lo establecido en las Bases Integradas, y que al haber sido revisados por el Comité de Selección se tuvo por cumplido la experiencia solicitada, y, por ende, el requisito de calificación.

Señala que, si bien el Comité de Selección no advirtió la presentación del Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad, ello se debe a que se avocó principalmente a las experiencias adjuntas y acreditadas con documentos fehacientes, y que no varían en su contenido ni dejan de existir por no contar con dicho anexo a nivel de detalle de la documentación presentada, siendo el criterio que primó para el Comité de Selección el principio de eficacia y eficiencia establecido en el literal f) del artículo 2 de la Ley, así como lo establecido en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo.

En ese sentido, la no presentación del Anexo N° 8 solo constituye un simple vicio de forma que no afecta la sustancia de los términos de la oferta, y que resulta irrelevante a efectos de elegir la mejor oferta en pro de satisfacer el interés de la Entidad, por lo que en aplicación de los principios de informalismo, celeridad, eficacia y eficiencia que subyacen a todo procedimiento administrativo, no resulta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

válido afectar los derechos de los postores por aspectos formales, de modo que se fomente la más amplia y plural participación de oferentes en los procedimientos de selección, en observancia del principio de libre competencia que rige las contrataciones estatales.

Por tal razón el Comité de Selección calificó correctamente la oferta presentada por el Adjudicatario conforme a lo establecido en las Bases Integradas y al numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento; por lo que carece de fundamento sostener que el Adjudicatario no cumplía con acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Agrega que, el Comité de Selección al haber verificado que el Adjudicatario acreditó mediante la presentación de contratos la experiencia solicitada para cumplir con el requisito de calificación, resultaba innecesario remitirse al Anexo N° 8, que es un detalle de cuadro que simplifica dicha experiencia, para que posteriormente sea verificada con los documentos que lo acreditan.

En esa medida, la no presentación del Anexo N° 8 por parte del Adjudicatario, conforme a lo señalado por el Comité de Selección, no cambia la evaluación del postor en cuanto a la validación de los requisitos de calificación, siendo que cumple con la experiencia solicitada, la misma que ha sido acreditada; por ello, la evaluación y calificación efectuada a la oferta del Adjudicatario, fue realizada correctamente y conforme a lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección.

21. En este punto, atendiendo a los argumentos expuestos, es pertinente recurrir al literal b) del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas del procedimiento de selección, en el cual **se estableció los documentos que debían presentarse para acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad, siendo uno de estos documentos el Anexo N° 8**; según se aprecia del extracto que se reproduce para mayor detalle:

3.2 Requisitos de Calificación:

(...)

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente mayor y/o igual a S/. 900,000.00 (Novecientos mil soles y 00/100 soles), por la contratación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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.

Se consideran servicios similares a los siguientes:

- Servicios de aplicación de insumos químicos y/o preparación de insumos químicos.

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.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

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 en los contratos, órdenes de servicios o comprobantes de pago el monto facturado se encuentre expresado 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 del contrato, de emisión de la orden de servicios o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.

(...)

[El énfasis es agregado]

Asimismo, de acuerdo con el numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección General de las Bases Integradas del procedimiento de selección, se aprecia que los documentos que acreditan los requisitos de calificación, dentro de ellos el concerniente a la experiencia del postor en la especialidad, se encuentran detallados dentro del rubro de documentos de presentación obligatoria, conforme al siguiente texto:

2.1. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos, la siguiente documentación:

2.1.1. Documentación de presentación obligatoria

2.1.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

2.1.1.2. Documentos para acreditar los requisitos de calificación

Incorporar en la oferta los documentos que acreditan los “**Requisitos de Calificación**” que se detallan en el numeral 3.2 del Capítulo III de la presente sección de las bases.

(...)”

Siendo que, respecto del requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad, debía presentarse el Anexo N° 8, conforme a lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección, conforme al siguiente formato:

SEDAPAL
CONCURSO PÚBLICO N°0050-2022-SEDAPAL

ANEXO N° 8
EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N°0050-2022-SEDAPAL
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 ²²	FECHA DE LA CONFORMIDAD DE SER EL CASO ²³	EXPERIENCIA PROVENIENTE ²⁴ DE:	MONEDA	IMPORTE ²²	TIPO DE CAMBIO VENTA ²⁵	MONTO FACTURADO ACUMULADO ²⁴
1										
2										
3										
4										

²² Se refiere a la fecha de suscripción del contrato, de la emisión de la Orden de Servicios o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.

²³ Únicamente, cuando la fecha del perfeccionamiento del contrato, sea previa a los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, caso en el cual el postor debe acreditar que la conformidad se emitió dentro de dicho periodo.

²⁴ 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. Al respecto, según la Opinión N° 218-2017/DTN "Considerando que la sociedad matriz y la sucursal constituyen la misma persona jurídica, la sucursal puede acreditar como suya la experiencia de su matriz". Del mismo modo, según lo previsto en la Opinión N° 010-2013/DTN, "... en una operación de reorganización societaria que comprende tanto una fusión como una escisión, la sociedad resultante podrá acreditar como suya la experiencia de la sociedad incorporada o absorbida, que se extingue producto de la fusión; asimismo, si en virtud de la escisión se transfiere un bloque patrimonial consistente en una línea de negocio completa, la sociedad resultante podrá acreditar como suya la experiencia de la sociedad escindida, correspondiente a la línea de negocio transmitida. De esta manera, la sociedad resultante podrá emplear la experiencia transmitida, como consecuencia de la reorganización societaria antes descrita, en los futuros procesos de selección en los que participe".

²⁵ Se refiere al monto del contrato ejecutado incluido adicionales y reducciones, de ser el caso.

²⁶ El tipo de cambio venta debe corresponder al publicado por la SBS correspondiente a la fecha de suscripción del contrato, de la emisión de la Orden de Servicios o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.

²⁷ Consignar en la moneda establecida en las bases.

70

22. Así pues, a efectos de determinar si la oferta del Consorcio Adjudicatario cumple

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

o no con lo requerido por la Entidad, corresponde a este Tribunal ceñirse a las disposiciones de las Bases Integradas; las cuales constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección, y es en función a ellas que debe efectuarse la calificación y evaluación de la ofertas, quedando tanto las entidades como los postores, sujetos a su disposiciones.

Bajo dicho contexto, y conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se ha podido advertir que en las Bases Integradas del procedimiento de selección para efectos de acreditar el requisito de calificación concerniente a la experiencia del postor en la especialidad, por un monto facturado mayor y/o igual a S/ 900,000.00 (novecientos mil con 00/100 soles), no solo se **requirió** la presentación de contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad, entre otros documentos, sino también, **del Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad.**

Es más, al haberse previsto en las Bases Integradas que “(...) ***los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad***”; se aprecia que la presentación de este documento es de obligatorio cumplimiento por parte de los postores, exigencia que también se encuentra prevista en el numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección General de las referidas bases.

23. Expuesto ello, de la revisión de la oferta del Consorcio Adjudicatario, este Tribunal advierte que **éste no presentó el Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad**; lo cual, incluso, ha sido admitido por el propio Consorcio Adjudicatario, quien en el marco de este procedimiento señaló que por error no lo presentó.

Con relación a lo anterior, la normativa de contratación pública establece que solo es pasible de subsanación de documentos no presentados, cuando se trate de documentación emitida por entidad pública o privada ejerciendo función pública, tal como lo dispone el literal h) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento; por tanto, **la omisión en la presentación del Anexo N° 8 antes mencionado es un documento que no se encuentra sujeto a subsanación.**

En tal sentido, es posible sostener que el Consorcio Adjudicatario no cumplió con las disposiciones establecidas en las Bases Integradas del procedimiento de selección, según la cual, debía presentar el Anexo N° 8 a efectos de acreditar el requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad; hecho que el Comité de Selección no ha tenido en cuenta al momento de evaluar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

y calificar la oferta de aquél, pese a que la presentación de este documento era de obligatorio cumplimiento.

Situación que no refleja por parte del Comité de Selección una actuación administrativa en el marco de los fines de la contratación pública, menos supone el cumplimiento del principio de eficacia y eficiencia como lo ha referido la Entidad.

24. Por otra parte, respecto a lo señalado por la Entidad, en el sentido que la no presentación del Anexo N° 8 solo constituye un simple vicio de forma que no afecta los términos de la oferta y que resulta irrelevante para elegir la mejor oferta; debe precisarse que dicho argumento carece de asidero legal, **toda vez que la omisión en la presentación de este documento implica el incumplimiento de las Bases Integradas, dado que sus disposiciones establecen con suficiente claridad la presentación obligatoria de este documento**; por lo que la no presentación de este anexo no constituye una formalidad no esencial o en términos de la Entidad un simple vicio de forma.
25. Bajo dicho contexto, y habiéndose determinado que el Consorcio Adjudicatario no presentó el Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad, conforme se requirió en las bases integradas del procedimiento de selección, a efectos de cumplir con el requisito de calificación, corresponde variar la situación jurídica de dicho postor con respecto al procedimiento de selección.
26. En tal sentido, corresponde amparar la pretensión del Impugnante, y, por consiguiente, **revocar la calificación de la oferta del Consorcio Adjudicatario**, debiendo tenerla por **descalificada**. Asimismo, **revocar la buena pro del procedimiento de selección que le fuera adjudicado**.
27. En consecuencia, este extremo del recurso impugnativo es declarado **fundado**.

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

28. En este extremo, el Impugnante solicitó que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
29. Al respecto, atendiendo al análisis del punto controvertido precedente, este Tribunal ha decidido revocar la calificación del Consorcio Adjudicatario, teniéndola por descalificada; asimismo, se determinó revocar la buena pro del procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

de selección.

En ese sentido, **corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante**, quien ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

30. Por tanto, este extremo del recurso es declarado **fundado**.
31. En atención a los argumentos expuestos, y en la medida que el recurso es declarado **fundado**, corresponde devolver 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 Cristian Joe Cabrera Gil y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui [En reemplazo de la vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral], atendiendo a la 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, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y conforme al Rol de Turnos de Vocales de Sala Vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado 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 **JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, en el marco del Concurso Público N° 50-2022-SEDAPAL – (Primera Convocatoria), convocado por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL, para la contratación del “*Servicio de apoyo en la preparación de carbón activado para su aplicación en la PTAP Huachipa*”, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **REVOCAR** la buena pro del Concurso Público N° 50-2022-SEDAPAL – (Primera Convocatoria), otorgada al postor **CONSORCIO AMBIENTAL**; debiendo tenerse su oferta por **descalificada**.
 - 1.2 **OTORGAR** la buena pro del Concurso Público N° 50-2022-SEDAPAL – (Primera Convocatoria) al postor **JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4074-2022-TCE-S4

2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por el postor **JEMAR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, presentada al interponer su recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.
3. **DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ROY NICK ÁLVAREZ CHUQUILLANQUI
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE

DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.

Cabrera Gil.

Álvarez Chuquillanqui.

Pérez Gutiérrez.