



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

Sumilla: *“Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que el Impugnante cumple con acreditar en su Anexo N° 10, un monto facturado acumulado equivalente a una vez el valor referencial [S/ 4 118 634.69], puesto que las experiencias que no fueron observadas por el comité de selección y en consecuencia han sido validadas por aquel, ascienden a un monto acumulado de S/ 4 208 009.93.”*

Lima, 7 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 7 de febrero de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10536/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en el marco de la Licitación Pública N° 06-2022-CS-MDC/CH-1 - Primera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 26 de octubre de 2022, la Municipalidad Distrital de Colquamarca, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 06-2022-CS-MDC/CH-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *“Mejoramiento del servicio de educación inicial de la I.E. N° 519 del distrito de Colquamarca - Provincia de Chumbivilcas - departamento de Cusco”*, con un valor referencial ascendente a S/ 4 118 634.69 (cuatro millones ciento dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro con 69/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante **la Ley**); y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en lo sucesivo **el Reglamento**).

Según el “Acta de apertura electrónica de ofertas” del 12 de diciembre de 2022, el comité de selección decidió otorgar la buena pro del procedimiento de selección a los postores DJL Global Constructores Sociedad Anónima Cerrada - DJL Constructores S.A.C. y Ingemerson E.I.R.L. integrantes del Consorcio Ingeniería Colquamarca JR, según los siguientes resultados:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

Orden de Prelación	Postor	Condición	Precio Ofertado S/	Puntaje (100 puntos)
1	Consortio Ingeniería Colquemarca JR,	Calificado	4 118 634.69	100.00
2	Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	Descalificado ¹	-	-

2. Mediante Carta N° 108-2022- Constructora Nodeco presentado el 27 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, debidamente subsanado al día siguiente en adelante **el Tribunal**, la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, y el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario, señalando los siguientes argumentos:

Sobre la decisión del comité de selección de descalificar su oferta:

- Refiere que, las supuestas causas de descalificación de su oferta registradas por el comité en el acta no son objetivas ni coherentes, puesto que el monto total del Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR declarado en el Anexo 10 tiene el monto establecido en el documento de liquidación de obra, Resolución Gerencial General Regional N° 110-2019-GR-CUSCO/GGR que se encuentra en los folios 113-117 de su oferta.
 - Por otro lado, señaló que el comité de selección manifiesta que solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación, lo que hace entender que no ha dado por válida la experiencia acreditada con el Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR; sin embargo, en el supuesto negado que dicho contrato no sea considerado el monto de la experiencia declarada, con los otros tres contratos adicionales presentados el monto es equivalente a S/4 208 009.93, monto superior al valor referencial.
3. Con decreto del 5 de enero de 2023, debidamente notificado el 9 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento

¹ **Motivo:** Respecto a la experiencia del postor del (anexo 10) - Para el caso del contrato N° 168-206-GR-CUSCO/GGR. El Contrato del Consorcio Adjuntado en la oferta manifiesta que las participaciones para cada uno de los consorciados son del 50%, sin embargo, el postor en el Anexo 10 señala como importe S/.2 116 141.90 y como monto facturado S/.952 263.86, haciendo los cálculos el monto señalado como monto de facturación acumulado no representa lo indicado en el contrato de consorcio. Por otra parte, el monto del contrato adjuntado en la oferta tampoco coincide con el monto señalado en el Anexo N° 10, y no adjuntó documento que sustente la causa de la diferencia.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 12 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 009-2023-MDC-A, adjuntando el Informe N° 001-2023-MDC/UL-JLTCH, en el que dio atención a lo requerido en el decreto del 5 de enero de 2023, señalando lo siguiente:
 - Señaló que, vista la experiencia acreditada por el Impugnante y tomando en cuenta los antecedentes legales, como la Resolución N° 1558-2022-TCE-S4, en cuyo numeral 24 se indica, claramente, que *"en caso de que se haya efectuado alguna modificación al contrato que haya tenido incidencia en el monto inicialmente contratado, el postor debe incluir en su oferta la adenda o el documento pertinente en el cual se sustente dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual y que este coincida con el monto total que implicó la ejecución de la obra (...)"*; aprecia que el monto facturado consignado en el contrato no coincide con lo establecido por el Impugnante en el Anexo N° 10.
 - Asimismo, señaló que, de considerarse los montos del contrato original este último haría la suma de S/ 5 085 666.48, superando el equivalente a una vez el valor referencial solicitada como la experiencia del postor en las bases integradas.
5. Mediante escrito N° 1, presentado el 16 de enero del 2023, el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación, señalando principalmente lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

- Refiere que, el comité de selección ha registrado en el acta publicada en el SEACE una serie de observaciones a los documentos que el Impugnante presentó para acreditar la experiencia en la especialidad incluido el Anexo N° 10, del análisis realizado podemos entender que tiene errores aritméticos en la información de tal anexo, situación que invalida el documento y por ende la documentación de presentación obligatoria estaría incompleta.
 - Asimismo, señaló que la Ley y su Reglamento establece plazos para el procedimiento de selección, dentro de un proceso de licitación, así el 14 de diciembre de 2022 el comité de selección le otorgó la buena pro, después de haber revisado los requisitos de calificación, quedando un plazo de ocho (8) días hábiles para el consentimiento, siendo la fecha límite para la presentación de un recurso de apelación el día 26 de diciembre del 2022. Sin embargo, se observa que el Impugnante presentó su recurso el 27 de diciembre de 2022, por lo que su recurso fue presentado de manera extemporánea.
6. Por decreto del 16 de enero del 2023, se tuvo por apersonado -de forma extemporánea- al Adjudicatario en calidad de tercero administrado. Asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido al día siguiente.
7. Por medio del decreto de 19 de enero de 2023, se programó la audiencia pública para el día 25 del mismo mes y año, la cual se realizó con la presencia del Impugnante y el Adjudicatario.
8. Mediante Escrito N° 3 presentado el 20 de enero de 2023, el Impugnante remitió mayores argumentos para ser tomados en cuenta por el Tribunal al momento de resolver, señalando principalmente lo siguiente:
- Señaló que la Entidad en su informe legal ha reconocido que, en su oferta, ha presentado una facturación de S/ 5 085 666.48 superando el equivalente a una vez el valor referencial solicitada como la experiencia del postor en las bases integradas.
 - Asimismo, sobre lo alegado por el Adjudicatario de que presentó su recurso de apelación fuera del plazo establecido, señaló que según consta en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

registro de ingreso de mesa de partes del Tribunal, éste fue presentado el 26 de diciembre de 2022.

9. Mediante escrito N° 4 presentado el 24 de enero de 2023, el Impugnante remitió mayores argumentos para ser tomados en cuenta por el Tribunal al momento de resolver, señalando principalmente lo siguiente:
- Refiere que, los montos consignados en el Contrato N° 168-2016-GR CUSCO/GGR y en la Resolución de liquidación difieren entre sí, por lo que, se vio por conveniente invocar como monto facturado aquel que sea menor entre ellos, que es el monto contractual, consignando como monto facturado la suma de S/ 952 263.86, que, por error, no equivale al 50% de obligaciones asumidas sino, uno menor, premisa que, considera, pudo ser materia de subsanación de ofertas conforme al artículo 60, numeral 60.1 concordado con el numeral 60.2, literal a) del Reglamento, al tratarse de un error material contenido en el formato, esto es, el Anexo N° 10.
 - Asimismo, reiteró que, aun cuando no se considere el monto acreditado en el Contrato N° 1, igualmente supera el monto requerido por las bases integradas para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.
 - Por último, manifestó una falta de motivación en el acta de evaluación de ofertas, respecto a la descalificación de su oferta.
10. Por decreto del 24 de enero de 2023 se dejó a consideración de la Sala lo argumentos adicionales expuestos por el Impugnante.
11. Mediante decreto del 25 de enero del 2023, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver, la Sala requirió lo siguiente:

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COLQUEMARCA (ENTIDAD)”.

- *Un informe complementario, emitido por el comité de selección que estuvo a cargo del procedimiento de selección, en el cual señale claramente si calificó las experiencias N° 1, 3 y 4 consignadas en el cuadro del Anexo No 10-Experiencia del postor en la especialidad, presentado por el Impugnante como parte de su oferta, debiendo precisar si cuando se revisó los documentos que sustentan dichas experiencias se ha cumplido con la acreditación del requisito de calificación conforme lo establecido en las bases del procedimiento.*
- *Un informe Técnico-legal complementario en el que precise su posición y/o criterio de la Entidad sobre lo consultado al comité de selección.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

12. Con escrito del 26 de enero del 2023, el Adjudicatario presentó mayores argumentos para ser tomados en cuenta por el Tribunal, en los siguientes términos:

- Refiere que, luego de revisar la información contenida en el Anexo N° 10, y los documentos presentados por el Impugnante que acreditan su experiencia referida al Contrato N° 130-2018-GR- CUSCO/ORAD, Contrato N° 128-2014-GR-CUSCO/GGR, y el Contrato N° 129-2014-GR-CUSCO/GGR, del cual se puede observar que en el Anexo N° 10 se ha consignado un importe de contrato que no coincide con el monto del contrato adjunto.

Asimismo, advierte que no se ha presentado documento alguno que acredite dicha variación del monto contractual como la adenda al contrato que permita sustentar dicha modificación, y con eso tenga el comité todos los documentos necesarios y que corresponden para fines de efectuar una correcta evaluación y calificación de la oferta, precisamente de la experiencia del postor, situación que no se ha dado en el presente caso, motivo por el cual se encuentra justificada la descalificación de la oferta del Impugnante.

- Por otro lado, sostiene que al haber introducido información errónea dentro del Anexo N° 10, podría considerarse como información inexacta, lo que constituiría un ilícito penal.
- Asimismo, señaló que, de las diferentes denominaciones que existen respecto de obra similar, no está requerida como definición de obra similar la instalación, como acredita el postor de acuerdo al cuadro precedente ítem 2,3,4.
- Concluye que el Impugnante al momento de acreditar su experiencia en las cuatro obras contenidas en el Anexo N° 10, ha obviado presentar documentos de carácter obligatorio, pues la información proporcionada al comité de selección, no es completa, lo cual trae como consecuencia directa que la oferta presentada por el postor impugnante sea inconsistente e inexacta en su contenido.
- Por último sostiene que, el Impugnante pretende incluir en su último escrito un supuesto vicio de nulidad, sin embargo debe señalarse que la etapa pertinente para realizarlo es en la interposición de su recurso.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

13. Mediante decreto del 27 de enero del 2023, se dejó a consideración de la Sala lo argumentado por el Adjudicatario.
14. Con decreto del 31 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
15. Mediante Informe legal N° 023-2023-MDC/UL-JLTCH, registrado en el SEACE el 31 de enero del 2023, la Entidad remitió la información solicitada mediante decreto del 25 del mismo mes y año; sin embargo, se observa en el mismo, que, únicamente, señaló que requirió a los integrantes del comité de selección se pronuncien al requerimiento, los cuales a la fecha no se han pronunciado.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

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

- a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca 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) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/ 4 118 634.69 (cuatro millones ciento dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro con 69/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

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

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

² El valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2022 es de S/ 4600.00, según lo aprobado mediante Decreto Supremo N° 398-2021-EF; en ese sentido, cincuenta (50) UIT's ascienden a S/ 230 000.00.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Asimismo, de acuerdo al literal d) del artículo 122 del referido reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 –identificación del Consorcio impugnante, pruebas instrumentales pertinentes, garantía, y copia de la promesa de consorcio– es observada y debe ser subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 27 de diciembre de 2022³, considerando que la descalificación de su oferta fue publicado en el SEACE el día 14 del mismo mes y año.

En cuanto a ello, del expediente fluye que el 27 de diciembre de 2022, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, el cual fue subsanado el 28 del mismo es año, es decir, dentro de los dos (2) días siguientes de presentado su recurso, en ese sentido, se desprende que cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que fue suscrito por el señor Manuel Vargas Huamán, en su calidad de titular gerente del Impugnante.

e) El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

³ Debe precisarse que el 26 de diciembre fue declarado día no laborable mediante Decreto Supremo N° 033-2022-PCM

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

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

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

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

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su descalificación habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha consignado como pretensiones que se revoque la descalificación de su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro del Adjudicatario, se declare calificada su oferta y se le otorgué la buena pro del procedimiento de selección.

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

- 3.** En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0605-2023-TCE-S3

123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se tenga por calificada su oferta
- Se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0605-2023-TCE-S3

situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 9 de enero de 2023, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 12 del mismo mes y año.

Según la información que obra en autos, se advierte que el Adjudicatario se apersonó el 16 de diciembre de 2022, mediante el cual absolvió el traslado del recurso de apelación, sin embargo, este fue realizado de manera extemporánea, por tanto, dicho escrito no será tomado en cuenta a efectos de la determinación de los puntos controvertido, pero sí para los argumentos de defensa.

5. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en:
- Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

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.

8. 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 Impugnante y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

9. Según se advierte del “Acta de apertura electrónica de ofertas” del 12 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE, el comité de selección expresó los motivos de la descalificación de la oferta presentada por el Impugnante, conforme se reproduce a continuación:

OBSERVACIÓN: Para el postor CONSTRUCTORA NODECO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- El comité, consideracion LA RESOLUCION N°1558-2022-TCE-S4 DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, en la experiencia del postor del (anexo 10)
- Para el caso del contrato N| 168-206-GR-CUSCO/GGR. El Contrato del Consorcio Adjuntado en la oferta manifiesta que las participaciones para cada uno de los consorciados es del 50%, sin embargo el postor en el Anexo 10 señala como IMPORET S/. 2,116,141.90 y como Monto Facturado S/. 952,263.86 haciendo los cálculos el monto señalado como monto de facturación acumulado no representa lo indicado en el contrato de consorcio. Por otra parte el monto del contrato adjuntado en la oferta tampoco coincide con el monto señalado en el Anexo N° 10, y no adjunto documento que sustente la causa de la diferencia. El comité de selección solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación.

10. De lo citado anteriormente, se aprecia que el comité de selección indica que de la revisión de la oferta del Impugnante, para el caso del Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR, ha considerado que en el contrato del consorcio adjunto señala que las participaciones para cada uno de los consorciados es del 50%; sin embargo, el en su Anexo N° 10 señala como importe S/.2 116 141.90 y como monto facturado S/.952 263.86, por lo que, al haber efectuado los cálculos el monto de facturación acumulado no representa lo indicado en el contrato de consorcio. Por otra parte, indica que el monto del contrato adjunto en la oferta tampoco coincide con el monto señalado en el Anexo N° 10, no adjuntando documento que sustente la causa de la diferencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

11. Al respecto, el Impugnante refirió que, las supuestas causas de descalificación de su oferta señaladas por el comité de selección en el acta, no son objetivas ni coherentes, puesto que el monto total del Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR declarado en el Anexo 10 tiene el monto establecido en la Resolución Gerencial General Regional N° 110-2019-GR-CUSCO/GGR obrante en los folios 113 al 117 de su oferta y contiene la liquidación de obra.

Por otro lado, señaló que el comité de selección manifiesta que "solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación", entendiéndose que no ha dado por válida la experiencia acreditada con el Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR; sin embargo, en el supuesto negado que dicho contrato no sea considerado el monto de la experiencia declarada, con los otros tres contratos supera el valor referencial, pues tienen un monto equivalente a S/4 208 009.93.

En esa misma línea, señaló que, la Entidad en su informe legal, ha reconocido que de la revisión efectuada a su oferta se desprende que ha presentado una facturación de S/ 5 085 666.48 superando el equivalente a una vez el valor referencial solicitada como la experiencia del postor en las bases integradas.

12. Por su parte el Adjudicatario señaló que, el comité de selección ha registrado, en el acta publicada en el SEACE, una serie de observaciones a los documentos que el Impugnante presentó para acreditar la experiencia en la especialidad incluido el Anexo N° 10, del cuyo análisis se aprecia que tiene errores aritméticos en la información, situación que invalida el mencionado documento y, por ende, la documentación de presentación obligatoria estaría incompleta. En ese sentido, considera que podría considerarse como información inexacta, lo que constituiría un ilícito penal.

Concluye que el Impugnante, al momento de acreditar su experiencia en las cuatro obras contenidas en el Anexo N° 10, ha obviado presentar documentos de carácter obligatorio, pues la información proporcionada al comité de selección, no es completa, lo cual trae como consecuencia directa que la oferta presentada por el postor Impugnante sea inconsistente e inexacta en su contenido.

13. A su vez, la Entidad sostiene que vista la experiencia acreditada por el Impugnante y, tomando en cuenta la Resolución N° 1558-2022-TCE-S4, en cuyo fundamento 24 se indica que *"en caso de que se haya efectuado alguna modificación al contrato que haya tenido incidencia en el monto inicialmente contratado, el postor debe incluir en su oferta la adenda o el documento pertinente en el cual se sustente*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual y que este coincida con el monto total que implicó la ejecución de la obra (...)" ; aprecia que el monto facturado consignado en el contrato no coincide con lo establecido por el Impugnante en el Anexo N° 10.

14. Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si el Impugnante cumple con acreditar la experiencia del postor en la especialidad en base a lo acreditado y consignado en el Anexo N° 10 de su oferta.
15. A fin de esclarecer la controversia aludida, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así tenemos que, de la revisión del acápite B del numeral 3.2 – Requisitos de calificación del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se aprecia que, la Entidad requirió lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p>Requisitos:</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a: Mejoramiento y/o creación y/o construcción y/o ampliación de infraestructura y/o equipamiento universitario y/o infraestructura y/o equipamiento de educación superior y/o infraestructura y/o equipamiento educativo integral o inicial o la combinación de algunos de los términos anteriores.</p> <p><u>Acreditación:</u> La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹⁷ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</p> <p>En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de</p>

*Extraído de la página 34 de las bases integradas.

Al respecto, de su revisión, se aprecia que las bases requieren que el postor acredite obligatoriamente un monto facturado acumulado equivalente a una vez el valor referencial (S/ 4 118 634.69), en la ejecución de obras similares; asimismo,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

se indica que los proveedores pueden optar por cualquiera de las siguientes alternativas de acreditación:

- (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.

Asimismo, el mismo acápite sostiene que los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10, referido a la experiencia del postor en la especialidad.

16. Ahora bien, a fin de poder determinar si el Impugnante, acreditó el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad, conforme lo establecen las bases integradas del procedimiento de selección, corresponde remitirnos al Anexo N° 10 y a los documentos presentados en su oferta para acreditar dicho requisito y factor. A continuación, se muestra el mencionado anexo:

ANEXO N° 10 EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD										
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN LICITACION PUBLICA N° 06-2022-CS-MDC/CH-1 PRIMERA CONVOCATORIA Presente. -										
Mediante el presente, el suscrito detalla lo siguiente como EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES:										
N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	GOBIERNO REGIONAL CUSCO	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE LA I.E. DE NIVEL INICIAL: N° 216 OCCOPATA - SANTIAGO - CUSCO	130-2018-GR CUSCO/ORD	11/10/2018	12/04/2019		SOLES	S/1,726,749.27		S/1,726,749.27
2	GOBIERNO REGIONAL CUSCO	INSTALACIÓN, MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS DEL NIVEL INICIAL ESCOLARIZADO CICLO II DE LAS I.E.I. CREADAS EN EL AÑO 2012 DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS, LLUSCO Y QUINOTA DE LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO - I.E.I. N° 929-CHACARAYA	168-2016-GR CUSCO/GGR	13/12/2016	28/08/2017		SOLES	S/2,116,141.90		S/952,263.86
3	GOBIERNO REGIONAL CUSCO	INSTALACION MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE SERVICIOS EDUCATIVOS DEL NIVEL INICIAL ESCOLARIZADO CICLO II DE LAS I.E.I. CREADAS EN EL AÑO 2012 DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS, LLUSCO Y QUINOTA, DE LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO I.E.I. N° 96252 LAYO	128-2014-GR CUSCO/GGR	30/12/2014	18/10/2015		SOLES	S/2,441,349.22		S/1,220,674.61
4	GOBIERNO REGIONAL CUSCO	INSTALACION MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE SERVICIOS EDUCATIVOS DEL NIVEL INICIAL ESCOLARIZADO CICLO II DE LAS I.E.I. CREADAS EN EL AÑO 2012 DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS, LLUSCO Y QUINOTA, DE LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO I.E.I. N° 96298 YAVINA	129-2014-GR CUSCO/GGR	30/12/2014	5/10/2015		SOLES	S/2,521,172.09		S/1,260,586.05
TOTAL										S/6,160,273.78

Colquamarca, 29 de noviembre del 2022



*Extraído de la página 77 de la oferta del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

Como se aprecia, el Impugnante en el Anexo N° 10 consignó cuatro (4) contratos equivalentes a un total de S/ 5 160 273.78 (cinco millones ciento sesenta mil doscientos setenta y tres con 78/92 soles).

17. Ahora bien, en este punto debe recordarse que, según el acta de evaluación y calificación de ofertas, se consignó que la oferta presentada por el Impugnante fue descalificada, toda vez que en el referido anexo se consignó el Contrato N° 168-2016-GR-CUSCO/GGR, el cual contendría un importe distinto a los montos consignados en los documentos que acreditarían tal experiencia.

En ese sentido, considerando que la calificación realizada por el comité de selección a la oferta del Impugnante se encuentra revestida de la presunción de validez dispuesta por el artículo 9 del TUO de la LPAG; se advierte que, retirando la Experiencia N° 2 observada por dicho órgano colegiado, el postor Impugnante logró acreditar respecto a su experiencia lo siguiente:

Nº	Contratos	Monto
1	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE LA I.E. DE NIVEL INICIAL: N° 216 OCCOPATA - SANTIAGO - CUSCO	S/1 726 749.27
3	INSTALACION MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE SERVICIOS EDUCATIVOS DEL NIVEL INICIAL ESCOLARIZADO CICLO II DE LAS I.E.I. CREADAS EN EL AÑO 2012 DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS, LLUSCO Y QUIÑOTA, DE LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO I.E.I. N° 56252 LAYO	S/1 220 674.61
4	INSTALACIÓN MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS DEL NIVEL INICIAL ESCOLARIZADO CICLO II DE LAS I.E.I. CREADAS EN EL AÑO 2012 DE LOS DISTRITOS DE SANTO TOMAS, LLUSCO Y QUIÑOTA, DE LA PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS - CUSCO I.E.I. N° 56256 YAVINA	S/ 1 260 586.05
Total		S/ 4 208 009.93

Tal como se aprecia, sin la experiencia observada por el comité de selección, el Impugnante habría logrado acreditar una experiencia acumulada de S/ 4 208 009.93 (cuatro millones doscientos ocho mil nueve con 93/100), siendo dicho monto superior a la requerida en las bases integradas del procedimiento de selección, el cual solo solicitaba la acreditación de una vez el valor referencial, esto es, S/ 4 118 634.69 (cuatro millones ciento dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro con 69/100 soles). En ese sentido, carecería de objeto analizar la acreditación de la Experiencia N° 2 consignada en el Anexo N° 10.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

18. En este punto del análisis, es necesario mencionar que en audiencia pública realizada el 25 de enero del 2023, hubo consultas y réplicas sobre una eventual omisión del comité de selección respecto a la calificación de las tres (3) experiencias restantes consignadas en el Anexo N° 10 del Impugnante.

Frente a ello, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, la Sala requirió a la Entidad mediante decreto del 25 de enero del 2023, que remita un informe complementario emitido por el comité de selección, en donde señale claramente si calificó las experiencias N° 1, 3 y 4 consignadas en el cuadro del Anexo No 10-Experiencia del postor en la especialidad.

Como respuesta, mediante Informe legal N° 023-2023-MDC/UL-JLTCH, registrado en el SEACE el 31 de enero del 2023, la Entidad, únicamente señaló que requirió a los integrantes del comité de selección se pronuncien al requerimiento, los cuales a la fecha no se han pronunciado.

19. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, luego de la revisión de los documentos del procedimiento de selección, esta Sala puede advertir el criterio utilizado por el comité de selección para la calificación de las ofertas, de la lectura del “Acta de apertura electrónica de ofertas” del 12 de diciembre de 2022, en la cual se aprecia que ha considerado calificar aquella experiencia que se encuentra con la documentación completa, tal como se observa a continuación.

OBSERVACIÓN: Para el postor CONSTRUCTORA NODECO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- El comité, consideracion LA RESOLUCION N°1558-2022-TCE-S4 DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, en la experiencia del postor del (anexo 10)
- Para el caso del contrato N| 168-206-GR-CUSCO/GGR. El Contrato del Consorcio Adjuntado en la oferta manifiesta que las participaciones para cada uno de los consorciados es del 50%, sin embargo el postor en el Anexo 10 señala como IMPORET S/. 2,116,141.90 y como Monto Facturado S/. 952,263.86 haciendo los cálculos el monto señalado como monto de facturación acumulado no representa lo indicado en el contrato de consorcio. Por otra parte el monto del contrato adjuntado en la oferta tampoco coincide con el monto señalado en el Anexo N° 10, y no adjunto documento que sustente la causa de la diferencia.

El comité de selección solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación.

Bajo dicho entender, al consignar en la referida acta como razón de la descalificación de la oferta del Impugnante que el “comité de selección solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación”, es posible advertir que el comité solo observó y consignó en el acta aquella experiencia que consideró que no cumplía con lo requerido en las bases, por lo que se colige que las demás experiencias consignadas en el Anexo N° 10,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

precisamente a las señaladas en los numerales 1, 3 y 4, al no encontrarse observadas, el comité de selección las ha considerado como experiencias acreditadas y validadas.

Aunado a ello, se advierte que, en audiencia pública realizada el 25 de enero del 2023, ante la consulta realizada por la Sala, el representante del Adjudicatario señaló que, considera que la falta de pronunciamiento sobre las experiencias 1,3 y 4 consignadas en el Anexo N° 10, obedece a una validación de dichas experiencia por parte del comité y es por ello que a razón de dicho contexto solo realizó su cuestionamiento al único contrato que hizo referencia el comité de selección en el cata de evaluación y calificación de ofertas.

20. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que el Impugnante cumple con acreditar en su Anexo N° 10, un monto facturado acumulado equivalente a una vez el valor referencial [S/ 4 118 634.69], puesto que las experiencias que no fueron observadas por el comité de selección y en consecuencia han sido validadas por aquel, ascienden a un monto acumulado de S/ 4 208 009.93.
21. En atención al análisis realizado, se revoca la descalificación de la oferta del Impugnante y se tiene por calificada la misma; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, siendo en ese sentido, **fundado el recurso de apelación en este extremo.**

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

22. Como segunda pretensión, el Impugnante solicitó que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
23. Al respecto, se tiene que el referido postor ocupó el primer lugar en el orden de prelación en la etapa de evaluación, pero fue descalificado, razón por la cual se otorgó la buena pro a los postores DJL Global Constructores Sociedad Anónima Cerrada - DJL Constructores S.A.C. y Ingemerson E.I.R.L. integrantes del Consorcio Ingeniería Colquamarca JR, que había ocupado el segundo lugar.

Sin embargo, del análisis realizado en el primer punto controvertido, se determinó que su descalificación sea revocada la reversión de dicha decisión, manteniendo actualmente la condición de calificado.

24. En mérito a lo expuesto, y en atención a la presunción de validez, dispuesta por el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

artículo 9 del TUO de la LPAG, respecto de la admisión, evaluación y calificación de la oferta del Impugnante, en los extremos que no han sido materia de pronunciamiento en el presente procedimiento recursivo, corresponde otorgar al Impugnante la buena pro del procedimiento de selección, siendo su recurso de apelación **fundado en este extremo**.

25. Asimismo, toda vez que el recurso se ha declarado fundado, en virtud del literal a) del numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, debe devolverse al Impugnante la garantía presentada por la interposición de su recurso de apelación.

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

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en el marco de la Licitación Pública N° 06-2022-CS-MDC/CH-1 - Primera Convocatoria. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Dejar sin efecto** la decisión del comité de selección de descalificar la oferta de la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y **tenerla por calificada**.
 - 1.2. **Revocar la buena pro** que se otorgó a los postores DJL Global Constructores Sociedad Anónima Cerrada - DJL Constructores S.A.C. y Ingemerson E.I.R.L. integrantes del Consorcio Ingeniería Colquemarca JR.
 - 1.3. **Otorgar la buena pro** de la Licitación Pública N° 06-2022-CS-MDC/CH-1 - Primera Convocatoria a la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.
4. **Disponer** que la Entidad cumpla con su obligación de registrar en el SEACE, al día siguiente de publicada la resolución, las acciones dispuestas respecto del procedimiento de selección, conforme a lo señalado en la Directiva N.° 003-2020-OSCE-CD - Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA.

El vocal que suscribe el presente voto, disiente, respetuosamente, del análisis del voto en mayoría, a partir del fundamento 17, así como de lo resuelto, pues considera que existen vicios de nulidad en la calificación de la oferta del Impugnante. A continuación, se expresan las consideraciones que fundamentan el voto:

17. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, luego de la revisión de los documentos del procedimiento de selección, esta Sala, de la lectura del “Acta de apertura electrónica de ofertas” del 12 de diciembre de 2022, puede advertir la motivación efectuada por el comité de selección para la calificación de la oferta del Impugnante, en la cual se aprecia lo siguiente:

OBSERVACIÓN: Para el postor CONSTRUCTORA NODECO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
- El comité, consideración LA RESOLUCION N°1558-2022-TCE-S4 DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, en la experiencia del postor del (anexo 10)
- Para el caso del contrato N| 168-206-GR-CUSCO/GGR. El Contrato del Consorcio Adjuntado en la oferta manifiesta que las participaciones para cada uno de los consorciados es del 50%, sin embargo el postor en el Anexo 10 señala como IMPORET S/. 2,116,141.90 y como Monto Facturado S/. 952,263.86 haciendo los cálculos el monto señalado como monto de facturación acumulado no representa lo indicado en el contrato de consorcio. Por otra parte el monto del contrato adjuntado en la oferta tampoco coincide con el monto señalado en el Anexo N° 10, y no adjunto documento que sustente la causa de la diferencia.
El comité de selección solo califica la experiencia que se encuentre con documentación completa para su sustentación.

18. Al respecto, debe señalarse que el Impugnante, en su escrito de apelación, advirtió que la calificación realizada por el comité de selección respecto de su oferta se realizó afectando el principio de transparencia, que se le habría descalificado con argumentos inconsistentes, y que las supuestas causas alegadas por el comité no son coherentes.

Asimismo, debe señalarse que, durante la realización de la audiencia pública, las partes advirtieron dicha omisión, lo cual fue corroborado por el representante del Impugnante, pues ante una consulta realizada, este señaló que desconocía si los contratos por los cuales no se pronunció el comité cumplirían con los requisitos establecidos en las bases del procedimiento.

Frente a ello, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, la Sala requirió a la Entidad mediante decreto del 25 de enero del 2023, que remita un informe complementario emitido por el comité de selección, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

donde señale claramente si calificó las experiencias N° 1, 3 y 4 consignadas en el cuadro del Anexo No 10-Experiencia del postor en la especialidad.

Como respuesta a ello, mediante Informe legal N° 023-2023-MDC/UL-JLTCH, registrado en el SEACE el 31 de enero del 2023, la Entidad, únicamente señaló que requirió a los integrantes del comité de selección se pronuncien al requerimiento, los cuales a la fecha no se han pronunciado.

- 19.** En ese sentido, si bien en consideración a lo expresado en el recurso de apelación, se advierte argumentos vinculados a vicios en el acta, y que, en el desarrollo de la audiencia pública del presente procedimiento recursivo se cuestionó la posible falta de motivación en el acta de calificación de ofertas y una posible vulneración al principio de transparencia en la descalificación de la oferta del Impugnante; el vocal que suscribe el presente voto considera que debe cumplirse con la formalidad de trasladar a las partes y a la entidad los vicios advertidos, para que emitan su pronunciamiento, conforme lo dispuesto por el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.
- 20.** Al respecto, tal como se advierte del acta de calificación de ofertas y lo señalado por las partes, el comité de selección, habría omitido pronunciarse sobre las experiencias 1,3 y 4 consignadas en el Anexo N° 10 de la oferta del impugnante, acarreado la disyuntiva si dichas experiencias fueron efectivamente calificadas o no, situación que constituye una vulneración a la motivación que deben tener los actos administrativos, así como una vulneración al principio de transparencia, recogido en el artículo 2 del texto único ordenado de la ley de contrataciones del estado.
- 21.** En ese sentido, se evidencia que las omisiones incurridas por parte del comité de selección transgreden lo previsto en las bases estándar, lo dispuesto en el numeral 46.3 del artículo 47, el artículo 66 y el artículo 75 del Reglamento, así como el principio de transparencia que rige el procedimiento de selección.
- 22.** Asimismo, debe indicarse que los vicios incurridos resultan trascendentes, por tanto, no es posible conservarlos al haberse contravenido el numeral 46.3 del artículo 47, el artículo 66 y el artículo 75 del Reglamento, así como el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
- 23.** Por lo expuesto, el suscrito concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley corresponde, luego de efectuado el traslado correspondiente, pronunciarse sobre la declaración de nulidad del extremo del acto de calificación



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0605-2023-TCE-S3

de ofertas referido a la del Impugnante, a efectos que el comité de selección motive adecuadamente su decisión de descalificar dicha oferta, debiendo precisar la calificación de todas las experiencias presentadas por dicho postor (en particular las experiencias 1, 3 y 4 consignadas en el Anexo N° 10). Consecuentemente deberá disponerse la devolución de la garantía otorgada a la Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, para la interposición de su recurso de apelación.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE