Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.02.2023 16:49:28 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.02.2023 16:44:04 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08.02.2023 16:36:07 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00624-2023-TCE-S5

Sumilla: *"En aquellos casos en que los postores acrediten su experiencia adquirida en consorcio debían presentar 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, pues de lo contrario no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato."*

Lima, 8 de febrero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 8 de febrero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 104/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada Nº 036-2022-CS/MPP Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra "*Construcción de cobertura, en el (la) I.E. General Juan Velasco Alvarado – La Unión, distrito de la Unión, provincia de Piura, departamento de Piura",* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 14 de diciembre de 2022, la Municipalidad Provincial de Piura, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada Nº 036-2022-CS/MPP Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra "*Construcción de cobertura, en el (la) I.E. General Juan Velasco Alvarado – La Unión, distrito de la Unión, provincia de Piura, departamento de Piura"*, con un valor referencial ascendente a S/ 605,662.10, en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**

El 27 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas y el 29 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a

favor de la empresa L&C CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
CONSORCIO AP	No admitido	545,095.89	-	-	-
CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA	No admitido	545,095.89	-	-	-
JATUN BUSSINES S.A.C.	Admitido	545,095.89	100	1	Descalificado
L&C CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.	Admitido	604,608.78	90.16	2	Adjudicatario

Cabe precisar que, si bien el acta publicada en el SEACE se indica que la oferta del CONSORCIO AP fue "rechazada", según la evaluación realizada por el comité se advierte que en realidad la condición de dicho postor es "no admitida", asimismo, el precio de las ofertas de los postores CONSORCIO AP y CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA, fueron obtenidos de la información obrante en el SEACE.

2. Mediante escrito s/n presentado el 6 de enero de 2023, debidamente subsanado el 10 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal,** el CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que su oferta sea evaluada y calificada y que se le otorgue la buena pro; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la no admisión de su oferta.

- Manifiesta que su oferta fue declarada no admitida en virtud de que la cláusula quinta del contrato de consorcio del "Contrato Nº 011-2021-MDCM", que designa a un representante alterno al representante legal común, no se indica que no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

- Señala que conforme la Directiva Nº 005-2019-OSCE/CD no es un requisito consignar que el representante común o el alterno no se encuentre impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el estado, ya que, el contrato de

consorcio tiene por finalidad acreditar la experiencia del postor en la especialidad bastando que se consignen los porcentajes de obligaciones asumidas por los consorciados.

- Indica que resulta irrelevante la observación realizada por el comité de selección, puesto que ni el representante común ni el alterno van a tener un rol en el procedimiento de selección, en virtud a que el cuestionamiento tenía relación con el Contrato Nº 011-2021-MDCM, que fue presentado para acreditar su experiencia.

- Refiere que conforme al criterio de la Resolución Nº 03585-2022-TCE-S6, se advierte que el anexo en mención no constituye el medio de acreditación de la experiencia previsto en las bases integradas, por otro lado, indica que de existir información o defecto sobre tal extremo de su oferta, no constituye mérito para afirmar que su representada presentó información incongruente, ya que, se deben evaluar los documentos adjuntos al anexo, en el cual se consigna el monto de ejecución prestado.

- Menciona que el comité de selección incurrió en error al no admitir su oferta por supuestos defectos en el "Anexo Nº 10", ya que, dicho documento no forma parte de los documentos obligatorios para la admisión de la oferta.

3. Con Decreto del 12 de enero de 2023, debidamente notificado el 16 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles 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 Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 19 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE el Oficio Nº 035-2023-MPP, el Informe N° 106-2023-GAJ/MPP y el Informe N° 079-2023-DO-OI/MPP, mediante los cuales se pronunció sobre el recurso de apelación[1], indicando lo siguiente:

Respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante.

- Manifiesta que la decisión del comité de selección no se encuentra debidamente sustentada toda vez que la experiencia declarada en el "Anexo N° 10" se presume correcta y su fiscalización posterior debe ser efectuada por la Entidad. Agrega que el comité no es competente para revisar la legalidad del contenido del contrato de consorcio celebrado con otra entidad diferente. Considera que debe declararse fundado el recurso de apelación.

5. Mediante escrito s/n presentado el 19 de enero de 2013, el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA, integrado por las empresas CONSTRUCTORA BROWELL E.I.R.L. y CONSTRUCTORA DOS MARIAS E.I.R.L., cuya oferta tiene la condición de no admitida en el procedimiento de selección, se apersonó ante esta instancia, indicando que el comité incurrió en error en el cálculo del precio de su oferta, por lo que, solicita declarar nulo el procedimiento de selección.

6. El 23 de enero de 2013, el Impugnante se pronunció sobre el apersonamiento del CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA, para lo cual, indicó que debido a que su oferta tiene la condición de no admitida sin que haya presentado recurso de apelación, no cuenta con legitimidad procesal a fin de que el Tribunal emita pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones, de conformidad con lo indicado en la Resolución Nº 0285-2018-TCE-S2.

7. Con decreto del 23 de enero de 2023, se declaró no ha lugar a la solicitud del CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA para considerarlo como tercero administrado en el presente procedimiento, toda vez que, no impugnó su no admisión, por ende, se indicó que la Resolución que expida el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.

8. Con decreto del 24 de enero de 2023, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 035-2023-MPP, el Informe N° 106-2023-GAJ/MPP, el Informe N° 079-2023-DO-OI/MPP y el Informe N° 078-2023-DO-OI/MPP; asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

9. El 25 de enero de 2013, el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA reiteró que su oferta fue

[1] El 18 y 19 de enero de 2023, Tales documentos fueron remitidos ante el Tribunal.

indebidamente desestimada, por lo que, solicita que se declare la nulidad del procedimiento de selección, asimismo, indica que tal pedido fue formulado ante la Entidad.

10. A través del decreto del 25 de enero de 2023, se convocó a audiencia pública para el 2 de febrero del mismo año.

11. El 26 de enero de 2013, el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA reiteró los argumentos de su apersonamiento y, además, indicó que la oferta del Impugnante no se encuentra acorde a lo solicitado, toda vez que las firmas de su promesa de consorcio no se encuentran legalizadas. Bajo esa línea, solicita que se retrotraiga el procedimiento de selección.

12. Con decreto del 30 de enero de 2023, vistos los escritos presentados el 25 y 26 del mismo mes y año presentados por el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA, se dispuso tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto del 23 de enero de 2023.

13. El 30 de enero de 2023, el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA designó a su representante para que ejerza uso de la palabra.

14. Con decreto del 30 de enero de 2023, se dispuso no ha lugar a la solicitud de uso de la palabra formulado por el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA.

15. Con fecha 2 de febrero de 2023, se realizó la audiencia pública con participación del Consorcio Impugnante.

16. Por Decreto del 2 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

17. El 3 de febrero de 2023, el Impugnante reiteró sus argumentos desarrollados en esta instancia impugnativa.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que su oferta sea evaluada y calificada y que se le otorgue la buena pro.

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

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

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

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[2] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor referencial de S/ 605,662.10, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT[3], por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

[2] Unidad Impositiva Tributaria.
[3] El valor de la UIT para el año 2022 asciende a S/ 4, 600.00

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 decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que su oferta sea evaluada y calificada y que se le otorgue la buena pro; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos 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 debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

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

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el

9 de enero del 2023, considerando que la no admisión de su oferta se notificó en el SEACE el 29 de diciembre de 2022[4].

Al respecto, del expediente fluye que el 6 de enero del 2023 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la señora Armandina Pongo Minga, en calidad de representante común 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.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, regula 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.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en

[4] Cabe precisar que el 30 de diciembre de 2022 y el 2 de enero de 2023, fueron días no laborables obligatorios para el Sector Público.

el procedimiento de selección, se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el comité de selección declaró la no admisión de la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se disponga que su oferta sea evaluada y calificada y que se le otorgue la buena pro; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, 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 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

i. Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección.
ii. Se proceda con la evaluación y calificación de su oferta y que 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 su 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 del Reglamento, el cual establece que las partes

formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios 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 legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 16 de enero de 2023 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 19 de enero de 2023.

Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó al presente recurso impugnativo ni presentó la absolución a los argumentos desarrollados en aquél; ello, pese a haber sido debidamente notificado a través del SEACE.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y, en consecuencia, disponer que se continúe con la evaluación y calificación de su oferta y se le otorgue la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

6. 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.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección y, en consecuencia, disponer que se continúe con la evaluación y calificación de su oferta y se le otorgue la buena pro.

7. En primer orden, cabe mencionar que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante, conforme a lo siguiente:

> *De acuerdo con la revisión efectuada, las siguientes ofertas no se admiten, por lo que no les aplicará los factores de evaluación:*
>
> *(…) COMO CONSECUENCIA DE ADJUNTAR SEGÚN SU ANEXO N° 10 – EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD – ITEM N° 01, EL CONTRATO DE CONSORCIO, EN LA QUE SEÑALA EN SU CLAUSULA QUINTA, LA DESIGNACION DE UN REPRESENTANTE ALTERNO AL REPRESENTANTE LEGAL COMUN, SIN INDICAR QUE ESTE NO SE ENCUENTRA IMPEDIDO, INHABILITADO NI SUSPENDIDO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO.*
>
> *(…) El subrayado es agregado.*

*Extraído de la página 2 del acta publicada en el SEACE.

8. Al respecto, el Impugnante señala que la observación del comité de selección es irrelevante, toda vez que el representante alterno mencionado en el contrato de

consorcio que se presentó para acreditar su experiencia derivada del Contrato Nº 011-2021-MDCM, no tendrá ningún rol en el procedimiento de selección. Agrega que el "Anexo N° 10- Experiencia del postor en la especialidad" no es un documento de presentación obligatoria para la admisión de ofertas, asimismo, indica que no se ha incumplido la Directiva Nº 005-2019-OSCE/CD referido a los requisitos en la promesa de consorcio. Solicita la aplicación de la Resolución Nº 03585-2022-TCE-S6.

9. Cabe precisar que el Adjudicatario no se apersonó ante esta instancia impugnativa pese a que se encuentra debidamente notificado.

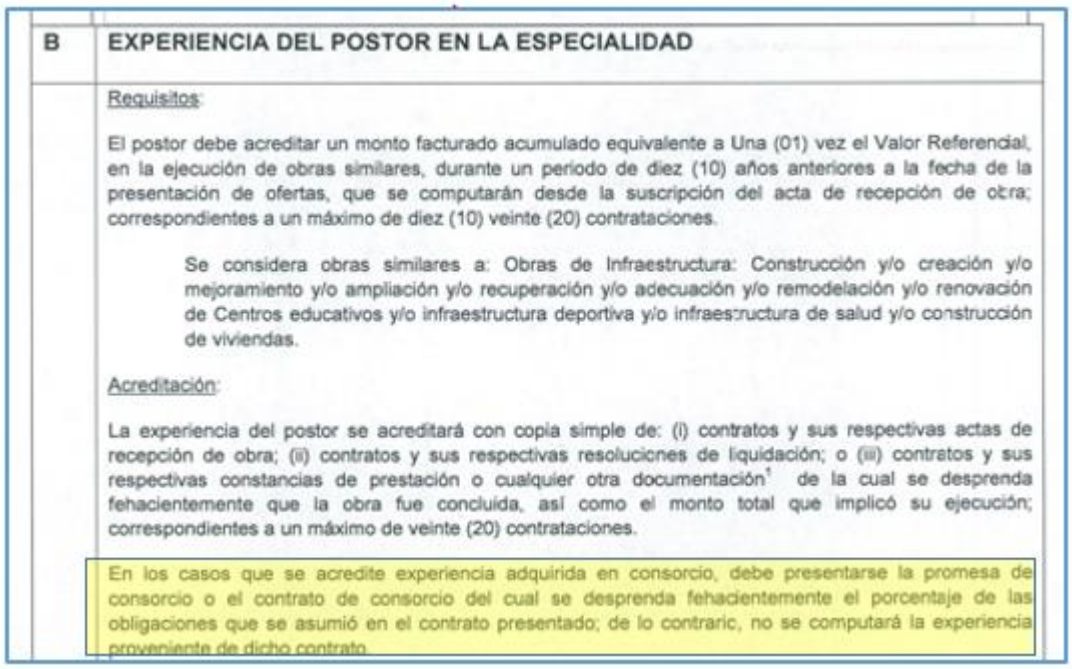
10. A su turno, la Entidad indicó que la decisión del comité de selección no se encuentra debidamente sustentada toda vez que la experiencia declarada en el "Anexo N° 10" se presume correcta y su fiscalización posterior debe ser efectuada por la Entidad.

11. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

12. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que, según lo dispuesto en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta del Capítulo II de las Bases Integradas del procedimiento de selección, el "Anexo N° 10 – Experiencia del postor en la especialidad" no fue requerido para que las ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección. Véase las páginas 16 y 17 de las bases integradas.

13. No obstante, el "Anexo N° 10 – Experiencia del postor en la especialidad" se solicitó para que los postores declaren su experiencia en la especialidad, es decir, se exigió como parte de los requisitos de calificación, tal como se desprende de las páginas 41 y 42 de las bases integradas. Además, el referido anexo obra adjunto en la página 65 de las bases.

14. Es oportuno traer a colación que la experiencia en consorcio debía acreditarse conforme a lo siguiente:



B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a Una (01) vez el Valor Referencial, en la ejecución de obras similares, durante un periodo de diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas, que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra; correspondientes a un máximo de diez (10) veinte (20) contrataciones.

Se considera obras similares a: Obras de Infraestructura: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o adecuación y/o remodelación y/o renovación de Centros educativos y/o infraestructura deportiva y/o infraestructura de salud y/o construcción de viviendas.

Acreditación:

La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación[1] de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

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

*Extraído de la página 41 de las bases integradas.

15. Según lo citado, se estableció que en aquellos casos en que los postores acrediten su experiencia adquirida en consorcio debían presentar 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, pues de lo contrario no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato.

16. Conforme a ello, se advierte que es indispensable que de la promesa de consorcio se desprenda el porcentaje de obligaciones que asumió cada integrante en la ejecución del contrato que se presenta como experiencia, no habiéndose recogido alguna exigencia adicional para tal fin. Cabe precisar que este extremo del requerimiento encuentra sustento toda vez que permite conocer el porcentaje de participación del integrante y/o de los integrantes del consorcio que ejecutarán el objeto de la presente convocatoria.

Dicho de otro modo, esta exigencia en las bases permite conocer el *expertis* de aquel postor que ejecutará el contrato, en función al monto facturado acreditado.

17. Ahora bien, a folio 45 de la oferta del Impugnante, obra el "Anexo Nº 10 – Experiencia del postor en la especialidad" mediante el cual se aprecia que dicho postor declaró

como su única experiencia el Contrato N° 011-2021-MDCM – PEC N° 03-2021-MDCM-CS. Para tal efecto, dicho postor presentó la siguiente documentación:

- ✓ **Contrato N° 011-2021-MDCM – PEC N° 03-2021-MDCM-CS** del 2 de julio de 2021 suscrito entre la Municipalidad Distrital de Cura Mori y el CONSORCIO BUENOS AIRES, integrado por las empresas CARMAR GC E.I.R.L. (integrante del Impugnante) y GRUPO EMPRESARIAL DE LOGISTICA INTEGRAL S.A.C. Véase del folio 46 hasta el folio 52 de la oferta del Impugnante.

- ✓ **Contrato de Consorcio, con firmas legalizadas**, mediante el cual se acordó la participación de sus integrantes, atribuyéndose a la empresa CARMAR GC E.I.R.L. el 60% en participación en la ejecución de la obra. Véase del folio 53 al folio 57 de la oferta del Impugnante.

  Además, en la cláusula quinta cuando se designó al representante común del consorcio se designó a un representante alterno, que tendría las mismas facultades que el representante común.

- ✓ **Acta de recepción de obra**, mediante el cual se deja constancia de la recepción de la obra. Véase del folio 58 hasta el folio 61.

18. A mayor precisión, se reproduce el "Anexo Nº 10 – Experiencia del postor en la especialidad" y la parte del contrato de consorcio que han sido mencionados y cuestionados por el comité de selección en el acta correspondiente:

CONSORCIO AP

ANEXO Nº 10

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº 036-2022-CS/MPP - PRIMERA CONVOCATORIA
Presente. -

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

Nº	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	Nº CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CURA MORI	EJECUCIÓN DE LA OBRA: RECUPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INICIAL Nº 411 CON CÓDIGO LOCAL 413779, DEL CENTRO POBLADO BUENOS AIRES, DISTRITO DE CURA MORI – PIURA – PIURA	03-2021-MDCM-CS	02/07/2021	31/01/2022	---------	SOLES	715,971.63	---------	715,971.63
TOTAL										715,971.63

Piura, 27 de diciembre de 2022.

CONSORCIO AP

*Extraído del folio 45 de la oferta del Impugnante.

CLÁUSULA QUINTA - REPRESENTANTE COMUN DEL CONSORCIO

El Representante común del CONSORCIO BUENOS AIRES, será CARLOS MARTIN GIL CRUZ identificado con DNI N°03236779, quien se encuentra facultado para actuar en nombre y representación del mismo en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato con amplias y suficientes facultades para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del contrato, segun corresponda. Asimismo, declaramos que el representante común del consorcio no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el estado. Nombramos a Luis Angel Romero Rosillo identificado con DNI Nº 48194177, como representante alterno, quien tendrá las mismas facultades que el Representante común del consorcio.

*Extraído del folio 54 de la oferta del Impugnante.

19. En dicho contexto, no se aprecia de qué forma lo mencionado por el comité de selección invalida la oferta del Impugnante, ya sea en lo que corresponde a la evaluación de los requisitos de admisión y/o en todo caso, en la revisión de los requisitos de calificación; por lo que, resulta importante precisar que el hecho que en el contrato de consorcio se haya designado un representante alterno sin indicarse que no se encuentra impedido ni habilitado para contratar con el Estado, no invalida en modo alguno su contenido.

20. Es menester precisar que el análisis expuesto ha sido reconocido por la Entidad en esta instancia impugnativa, pues, ha indicado en forma expresa que la decisión del comité de selección no se encuentra debidamente fundamentada.

21. Bajo esa línea, es importante precisar que el argumento esgrimido por el comité de selección no tiene asidero, incluso, para invalidar la experiencia del Impugnante derivada del Contrato N° 011-2021-MDCM – PEC N° 03-2021-MDCM-CS, consideración que debe tener en cuenta el comité de selección cuando reanude la evaluación de la oferta del Impugnante.

22. Conforme a lo anterior, este extremo de la decisión del comité de selección de desestimar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección no tiene ningún amparo fáctico ni normativo, por lo que, corresponde revocar su decisión.

23. En consecuencia, corresponde declarar **fundado** tal extremo del recurso de apelación.

24. Conforme a lo anterior, según lo establecido en los artículos 74 al 76 del Reglamento, corresponde que este Tribunal disponga que el Comité de Selección continúe con las etapas del procedimiento de selección, para lo cual se debe tomar en cuenta la oferta del Impugnante, aplicar los factores de evaluación y los requisitos de calificación y otorgue la buena pro al postor que corresponda.

25. Cabe precisar que el acta publicada en el SEACE el 29 de diciembre de 2022, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.

26. En consecuencia, corresponde declarar **infundado** el extremo del recurso de apelación en tanto el Impugnante solicita que se le otorgue la buena pro.

27. Por lo expuesto, corresponde revocar la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario.

Tutela al interés público.

28. Finalmente, es de mencionar que el CONSORCIO VIRGEN DE FÁTIMA, integrado por las empresas CONSTRUCTORA BROWELL E.I.R.L. y CONSTRUCTORA DOS MARIAS E.I.R.L., ha solicitado que se declare la nulidad del procedimiento de selección debido a que su oferta fue indebidamente desestimada y, debido a que la oferta del Impugnante no fue evaluada en forma correcta (cuestiona su promesa de consorcio).

En tal sentido, corresponde indicar que dicho postor no interpuso su recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del Reglamento, por lo que, su no admisión se encuentra consentida, no encontrándose facultado a cuestionar tal decisión vía la absolución al recurso de apelación interpuesto por el

Impugnante, tal como pretende en el marco del presente expediente administrativo.

29. No obstante, debido a que el referido consorcio ha manifestado que el Impugnante no presentó su oferta de acuerdo a lo solicitado, toda vez que, su promesa de consorcio no cuenta con firmas legalizadas, hecho que ha sido verificado por este Colegiado (según los folios 30 y 31 de la oferta del Impugnante), se deja a consideración de la Entidad revisar tal extremo de la oferta de dicho postor a fin que se conduzca de conformidad con el literal c) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento; situación que corresponde hacer de conocimiento del Titular de la Entidad para la acciones correspondientes, según sus competencias.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Cecilia Berenise Ponce Cosme, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano" y el 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada Nº 036-2022-CS/MPP Primera convocatoria, para la contratación de la ejecución de obra "*Construcción de cobertura, en el (la) I.E.General Juan Velasco Alvarado – La Unión, distrito de la Unión, provincia de Piura, departamento de Piura"*, en el extremo que solicitada que se revoque la no admisión de su oferta e, **infundado** en el extremo que solicita que se le otorgue la buena pro. En consecuencia, corresponde:

1.1 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta del CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada Nº 036-2022-CS/MPP Primera convocatoria, teniéndosela por admitida.

1.2 **Revocar** la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro de la Adjudicación Simplificada Nº 036-2022-CS/MPP Primera convocatoria, a favor de la empresa L&C CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.

1.3 **Disponer** que el comité de selección continúe con el procedimiento de selección, para lo cual se debe tomar en cuenta la oferta del CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., aplicar los factores de evaluación y los requisitos de calificación y otorgue la buena pro al postor que corresponda.

1.4 **Devolver** la garantía otorgada por el CONSORCIO AP, integrado por las empresas AP CONSULTORES Y EJECUTORES S.A.C. y CARMAR GC E.I.R.L., presentada para la interposición de su recurso de apelación.

2. **Remitir** la resolución al Titular de la Entidad conforme a lo indicado en el fundamento 29.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Ponce Cosme.