



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo que solicitó se tenga en cuenta el orden de prelación plasmado en el reporte de desempate electrónico emitido por el SEACE.

Lima, 10 de febrero de 2023.

VISTO en sesión del 10 de febrero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 54/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por la empresa Gálvez Trans E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 30-2022-MDS-CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Subtanjalla, para la contratación de la ejecución de la obra “Renovación de vías de acceso, construcción de vereda, en el (la) proyecto mejoramiento del servicio de vía de acceso y Transitabilidad en el tramo FONAVI La Angostura – Colinas de la Angostura, distrito de Subtanjalla, provincia de Ica y departamento de Ica”; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 6 de diciembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Subtanjalla, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 30-2022-MDS-CS (Primera Convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra “Renovación de vías de acceso, construcción de vereda, en el (la) proyecto mejoramiento del servicio de vía de acceso y Transitabilidad en el tramo FONAVI La Angostura – Colinas de la Angostura, distrito de Subtanjalla, provincia de Ica y departamento de Ica”, con un valor referencial de S/ 400,719.47 (cuatrocientos mil setecientos diecinueve con 47/100 soles), en adelante 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF, N° 162-2021-EF y N° 234-2022-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 19 de diciembre 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 28 de diciembre del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al Consorcio La Angostura, integrado por los proveedores Corporación Comemaa S.A.C. y Grupo Vitesse Ingenieros y Abogados S.A.C., en adelante **el**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Consortio Adjudicatario, por el monto de S/ 360,647.53 (trescientos sesenta mil seiscientos cuarenta y siete con 53/100 soles), en atención a los siguientes resultados¹:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERU S.R.L.	SI	360,647.53	1	Descalificado
CONSORCIO LA ANGOSTURA	SI	360,647.53	2	Calificado – Adjudicado
CONSORCIO LAS COLINAS	SI	360,647.53	3	Calificado
GALVEZ TRANS E.I.R.L.	SI	360,647.53	4	Calificado

2. Mediante escrito s/n y Carta N° 006-2023-G.T. EIRL, presentados el 3 y 5 de enero de 2023, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Gálvez Trans E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Consortio Adjudicatario, solicitando que: a) se revoque el otorgamiento de la buena pro del Consortio Adjudicatario, b) se declare la nulidad del acto de calificación de ofertas, y c) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Señala que luego de la admisión de las cuatro (4) ofertas presentadas, el comité de selección procedió a evaluarlas produciéndose un empate, por lo que se realizó el desempate a través de la plataforma del SEACE, plasmándose los resultados en el respectivo “reporte de desempate”, siendo el orden de prelación el siguiente: 1) Constructora Centauro del Perú S.R.L., 2) Gálvez Trans E.I.R.L., 3) Consortio La Angostura, y 4) Consortio Las Colinas.

Teniendo ello en cuenta, indica que el comité de selección determinó que el postor que ocupó el primer lugar, esto es, Constructora Centauro del Perú S.R.L. no cumplía con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, procediendo a descalificarlo.

En tal contexto, señala que el comité de selección debió realizar la calificación de la oferta de su representada, al haber ocupado el segundo lugar en el orden de

¹ Cabe señalar que se consigna el cuadro con el orden de prelación según lo plasmado por el comité de selección en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: obras” del 28 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

prelación según el reporte de desempate; sin embargo, el comité ignoró ello y procedió a calificar al Consorcio Las Colinas. Posteriormente, el comité de selección dio por ganador al Consorcio La Angostura ignorando una vez más el reporte de desempate electrónico, aun cuando dicho postor ocupó el tercer lugar en el orden de prelación.

Por lo tanto, considera que existe incongruencia entre lo que el comité de selección evalúa y el reporte de desempate producto del sorteo electrónico emitido por el SEACE.

- ii. En tal sentido, sostiene que corresponde que se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario y que se adjudique a su representada, considerando que ocupó el segundo lugar y que su oferta fue calificada.
- 3.** Con Decreto del 11 de enero de 2023, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 12 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

- 4.** Mediante Escrito N° 1, presentado el 17 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación solicitando que se declare infundado y se confirme el otorgamiento de la buena pro a su consorcio; sobre la base de los siguientes argumentos:
- i. Señala que, de la revisión de la oferta presentada por el Impugnante, ha verificado que no cumple con acreditar el ser una empresa promocional para personas con discapacidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Al respecto, indica que, conforme a lo señalado por el Tribunal en la Resolución N° 0593-2021-TCE-S2 (fundamento 24), *“en relación con el cumplimiento de la condición (...) la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculados con el objeto social de la empresa. (...) la citada ley establece en su artículo 56 que en los procesos de contratación (...) convocados por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas (...)”*.

Asimismo, indica que en el fundamento 25 de la misma resolución se establece que *“para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad”*.

Teniendo ello en cuenta, señala que el Impugnante solo presentó como parte de su oferta los documentos referidos a los trabajadores con discapacidad (certificado de discapacidad, carné CONADIS, resolución de incorporación al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad y DNI de cada trabajador). Así, señala que el Impugnante no ha acreditado que su empresa cuenta con el 30% de personal con discapacidad y tampoco que el 80% de este personal desarrolle actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.

Agrega que ello debió ser acreditado con la presentación de la planilla donde se especifique la cantidad total de trabajadores del mes de noviembre, para verificar que se cumpla con dichos porcentajes; en consecuencia, no le corresponde al Impugnante el beneficio por ser empresa promocional de personas con discapacidad.

- ii. Por otro lado, en cuanto al requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, señala que el Impugnante presenta el Contrato de Ejecución de Obra N° 036-2012-ULG-OA-MPN, que ejecutó como integrante del Consorcio Los Maestros. Sobre ello, refiere que de la revisión del contrato de consorcio que el Impugnante adjuntó para acreditar su porcentaje de participación se aprecia que asumió el 90%.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

No obstante, cuestiona que en ningún extremo de dicho contrato de consorcio se indican las obligaciones de cada consorciado, por lo que no es posible verificar si todos los consorciados se comprometieron a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, en este caso a ejecutar la obra.

Asimismo, en esa línea, sostiene que la experiencia declarada por el Impugnante no puede ser considerada válida, pues el contrato de consorcio que formalizó al Consorcio Los Maestros no cumple con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del numeral 6.5.2 de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, pues no es posible verificar de manera fehaciente si todos o solo un consorciado se comprometió a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria; es decir, no cumple con el contenido mínimo previsto en dicha directiva, vulnerando el principio de legalidad previsto en el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Siendo así, sostiene que al no considerarse para la experiencia del Impugnante el Contrato de Ejecución de Obra N° 036-2012-ULG-OA-MPN, dicho postor no acreditaría la experiencia del postor en la especialidad, por lo que su oferta debe ser descalificada.

De esa manera, indica que el Impugnante ha perdido el derecho de impugnar, es decir, no tiene legitimidad procesal para cuestionar el procedimiento de selección.

5. Con Decreto del 19 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.
6. Con Decreto del 19 de enero de 2023, se dejó constancia del incumplimiento de la Entidad en registrar en el SEACE o remitir el informe técnico legal solicitado, y se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 23 del mismo mes y año.
7. El 23 de enero de 2023, la Entidad presentó, entre otros documentos, el Informe Legal N° 030-2023-GAJ-MDS que registró en el SEACE el 20 del mismo mes y año, a través del cual expone su posición sobre los argumentos del recurso de apelación en los siguientes términos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

- i. Señala que según el reporte de sorteo del SEACE, en efecto, el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación. Además, refiere que el comité de selección procedió a calificar la oferta del Impugnante y de otros dos (2) postores, por lo que no obra en el expediente algún elemento que determine que la oferta del apelante deba ser descalificada; razón por la cual considera que resultaba razonable que el comité de selección le otorgue la buena pro al haber ocupado el segundo lugar en el orden de prelación.

Sin perjuicio de ello, señala que al registrarse los datos de la calificación de ofertas en la plataforma del SEACE se indicó como “descalificada” las ofertas del Impugnante, el Consorcio Las Colinas y la empresa Constructora Centauro del Perú S.R.L.; situación que no concuerda con lo señalado en el Anexo N° 3 del acta publicada en el SEACE, pues en esta se tienen por calificadas las mismas ofertas, con excepción de la presentada por el postor Constructora Centauro del Perú S.R.L.; por lo que considera que el registro de la información en la plataforma no corresponde a la realidad habiéndose vulnerado el principio de transparencia que rige la contratación pública.

En tal sentido, considera que corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación al haberse contravenido los principios de transparencia y publicidad, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas.

- ii. No obstante, deja a consideración de la Sala lo expuesto por la Subgerencia de Logística a través del Informe Técnico N° 01-2023-SGL-MDS, en el sentido que el Impugnante no habría acreditado, conforme a la normativa de la materia, ser una empresa promocional de personas con discapacidad; razón por la cual no debió otorgársele la bonificación por este motivo, y, de esa manera, no habría ocupado el segundo lugar en el orden de prelación sino el cuarto.
8. Con Decreto del 24 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 30 del mismo mes y año, a las 11:00 horas.
 9. Mediante Escrito N° 2 presentado el 24 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario presentó medios probatorios adicionales para sustentar que el Impugnante no cumplió con acreditar su condición de empresa promocional de personas con discapacidad, así como que no cumplió con acreditar la experiencia del postor en la especialidad.
 10. Con Decreto del 25 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala la documentación remitida de manera extemporánea por la Entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

11. Con Decreto del 26 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala los medios probatorios adicionales presentados por el Consorcio Adjudicatario a través de su Escrito N° 2.
12. El 27 de enero de 2023, el Consorcio Adjudicatario y el Impugnante acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
13. Mediante Escrito N° 2 presentado el 27 de enero de 2023, el Impugnante expuso argumentos adicionales para sustentar su pretensión para que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario y absolvió los cuestionamientos formulados en contra de su oferta, en los siguientes términos:

Sobre la oferta del Consorcio Adjudicatario.

- i. Expone que para descalificar la oferta del postor Centauro del Perú S.R.L., el comité de selección indicó que los contratos N° 3 y N° 4 presentados por dicho postor se encontraban incompletos por no haberse presentado las resoluciones de ampliaciones de plazo o deductivo, o, de ser el caso, la respectiva adenda a los contratos; ello sobre la base de lo expuesto por el Tribunal en la Resolución N° 2286-2022-TCE-S2.

Al respecto, señala que, al revisar la oferta del Consorcio Adjudicatario, en el folio 45 se aprecia el acta de recepción de obra, en la cual se ha dejado constancia de la existencia de un adicional de obra; no obstante, en este caso, el comité de selección no empleó el criterio que utilizó para descalificar la oferta del postor Centauro del Perú S.R.L., sino que le otorgó la buena pro del procedimiento de selección.

Sobre el cuestionamiento a su oferta.

- ii. Sostiene que su empresa ha declarado ante la SUNAT 17 trabajadores en planilla, contando con cinco (5) personas con discapacidad conforme al contenido de su oferta. Así, con respecto al 30% señala que es un número o porcentaje del cual no puede medirse a personas; “es decir, no podría incluir cinco (5) personas y el solo 2% de otra, entonces haciendo un análisis resultaría más adecuado utilizar el mismo criterio de redondeo que utiliza la SUNAT con finalidad maximizar las oportunidades de los potenciales postores o reducir de forma equitativa las exigencias procurando mayor participación” (sic).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

- iii. En cuanto al cuestionamiento a su experiencia, señala que si bien es cierto en el contrato de consorcio no están detalladas las obligaciones, sí se encuentran los porcentajes. Además, refiere que en la cláusula novena se establece que las partes no pueden ceder o traspasar sus participaciones en el consorcio y que no se efectuarán modificaciones en sus estipulaciones contractuales hasta que se produzca el consentimiento de la aprobación de la liquidación de obra.
 - iv. De otro lado, refiere que el procedimiento de selección objeto de controversia fue convocado el 6 de diciembre de 2022, encontrándose vigente la Resolución N° D210-2022-OSCE-PRE que entró en vigencia el 27 de octubre de 2022; por lo tanto, debe evaluarse el principio de conservación de actos administrativos evaluados con antelación a la Resolución N° 3939-2022-TCE-S4.
14. El 30 de enero de 2023, la Entidad acreditó a su representante para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
 15. El 30 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante, del Consorcio Adjudicatario y de la Entidad.
 16. Con Decreto del 30 de enero de 2023, la Primera Sala del Tribunal identificó un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, y corrió traslado del mismo a la Entidad y a las partes en los siguientes términos:

“A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUBTANJALLA (ENTIDAD), A LA EMPRESA GÁLVEZ TRANS E.I.R.L. (IMPUGNANTE) Y AL CONSORCIO LA ANGOSTURA (TERCER ADMINISTRADO):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

De la revisión de la información de la plataforma del SEACE, se aprecia que la Adjudicación Simplificada N° 30-2022-MDS-CS (Primera Convocatoria) fue convocada el 6 de diciembre de 2022.

Asimismo, de la revisión de las bases publicadas se aprecia que fueron elaboradas en virtud de las bases estándar aprobadas por el OSCE elaboradas en enero de 2019 y modificadas en marzo, junio, y diciembre de 2019, julio de 2020 y julio y diciembre de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

No obstante, a la fecha en que se convocó el procedimiento de selección ya se encontraban vigentes las bases estándar aprobadas por el OSCE aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD modificada por la Resolución N° 210-2022-OSCE/PRE vigentes desde el 28 de octubre de 2022.

En tal sentido, se identifica un posible vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, en tanto no se habrían empleado las bases estándar aprobadas por el OSCE vigentes en la fecha de convocatoria del procedimiento de selección, vulnerándose aparentemente lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*En ese sentido, se les otorga el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles** para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto al supuesto vicio de nulidad identificado, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos”.*

17. Con Decreto del 31 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N° 2 presentado el 27 del mismo mes y año.
18. Mediante Escrito N° 3 presentado el 2 de febrero de 2023, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad en los siguientes términos:
 - i. Manifiesta que la Entidad utilizó las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de ejecución de obras, aprobada mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD (elaboradas en enero de 2019 y modificadas en marzo, junio y diciembre del mismo año, así como en julio de 2020 y diciembre de 2021), que, a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección (6 de diciembre de 2022), no se encontraban vigentes.
 - ii. Sobre el particular, indica que, el 26 de octubre de 2022, se publicó la modificatoria de las bases estándar aprobadas en el 2019, a través de la Resolución N° D000210-2022-OSCE-PRE, la cual entró en vigencia el 28 de octubre de 2022, las cuales debieron ser empleadas por el comité de selección para elaborar las bases del procedimiento de selección objeto de la convocatoria.
 - iii. Siendo así, considera que se habría vulnerado lo dispuesto en el inciso 47.3 del artículo 47 del Reglamento, en virtud del cual el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según, corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE, y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

19. Con Decreto del 6 de febrero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

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

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

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

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

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

3. El Inciso 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial es superior a cincuenta (50) UIT², así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

² Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial es de S/ 400,719.47 (cuatrocientos mil setecientos diecinueve con 47/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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, se aprecia que el Impugnante interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El inciso 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario fue notificado el 28 de diciembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 6 de enero de 2023³.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el Escrito s/n que el Impugnante presentó el 3 de enero de 2023

³ Considerando que el 30 de diciembre de 2022 y el 2 de enero de 2023, fueron declarados días no laborables para el sector público, en virtud de lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 033-2022-PCM y N° 151-2022-PCM, respectivamente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

(subsanaado con la Carta N° 006-2023-G.T. EIRL presentado el 5 del mismo mes y año)
en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por la representante legal del Impugnante, esto es por su gerente, la señora Carlota Judy Ramírez Palomino de Gálvez, de conformidad con lo señalado en el certificado de vigencia de poder, cuya copia obra en el expediente.
- e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra 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.*
9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, toda vez que mantiene su condición de postor calificado.

En este punto, cabe señalar que, conforme al sorteo de desempate el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, obstante que en el acta el Comité de Selección consignó una información distinta al asignarle el cuarto lugar en el orden de prelación, razón por la cual, aun cuando no haya cuestionado a otros postores, tiene interés legítimo para impugnar.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

10. En el caso concreto, el Impugnante no es el ganador de la buena pro, pues, según el acta publicada por el comité de selección en el SEACE, ocupó el cuarto lugar en el orden de prelación.

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

11. A través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque el otorgamiento de la buena pro del Consorcio Adjudicatario, se declare la nulidad del acto de calificación de ofertas, y se le otorgue la buena pro; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio.

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se revoque el otorgamiento de la buena pro del Consorcio Adjudicatario.
- Se declare la nulidad del acto de calificación de ofertas.
- Se le otorgue la buena pro.

14. El Consorcio Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su consorcio.

C. Fijación de puntos controvertidos

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

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

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

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

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 12 de enero de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 17 de enero de 2023 para absolverlo.
17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente se aprecia que el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 17 de enero de 2023, esto es, dentro del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos. En tal sentido, los cuestionamientos que ha formulado contra la oferta del Impugnante serán valorados para fijar los puntos controvertidos.

No obstante, cabe señalar que, a través del Escrito N° 2 presentado el 24 de enero de 2023 (esto es fuera del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos), el Consorcio Adjudicatario expuso argumentos adicionales para demostrar que el Impugnante no cumple con la experiencia solicitada, relacionados con aparentes deficiencias (sobre la contabilidad del consorcio) en el contrato de consorcio (Consorcio Los Maestros), que no fueron abordadas en su Escrito N° 1 presentado dentro del plazo legal; razón por la cual, los argumentos adicionales presentados por

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

el Consorcio Adjudicatario a través de su Escrito N° 2 no serán valorados para fijar los puntos controvertidos.

18. De otro lado, cabe señalar que, a través del Escrito N° 2 presentado el 27 de enero de 2023, el Impugnante dejó entrever que la oferta del Consorcio Adjudicatario debió ser descalificada por supuestamente no presentar la documentación completa para acreditar el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad; argumento que no puede valorarse para la fijación de puntos controvertidos, al haberse planteado de manera extemporánea.
19. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:
- i. Si el Impugnante debió ocupar el segundo lugar en el orden de prelación, según el sorteo electrónico de desempate.
 - ii. Si la oferta del Impugnante debió ser considerada para el desempate realizado por el comité de selección.
 - iii. Si el Impugnante cumplió con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

20. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
21. Debe destacarse 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

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

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

22. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ellas, los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

- 23.** Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
- 24.** En concordancia con lo señalado, el inciso 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el inciso 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El inciso 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

Asimismo, en el inciso 75.3 del mismo artículo se prevé que, tratándose de obras, se aplica lo dispuesto en el numeral 75.2, debiendo el comité de selección identificar cuatro (4) postores que cumplan con los requisitos de calificación.

- 25.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

26. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Primer punto controvertido: Determinar si el Impugnante debió ocupar el segundo lugar en el orden de prelación, según el sorteo electrónico de desempate.

27. El Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que, luego de la admisión de las cuatro (4) ofertas presentadas, el comité de selección procedió a evaluarlas produciéndose un empate, por lo que se realizó el desempate a través de la plataforma del SEACE, y se plasmó los resultados en el respectivo “reporte de desempate”, obteniéndose el siguiente orden de prelación: 1) Constructora Centauro del Perú S.R.L., 2) Galvez Trans E.I.R.L., 3) Consorcio La Angostura, y 4) Consorcio Las Colinas.

Teniendo ello en cuenta, indica que el comité de selección determinó que el postor que ocupó el primer lugar, esto es, Constructora Centauro del Perú S.R.L., no cumplía con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, procediendo a descalificarlo.

En tal contexto, señala que el comité de selección debió realizar la calificación de la oferta de su representada, al haber ocupado el segundo lugar en el orden de prelación según el reporte de desempate; sin embargo, el comité ignoró ello y consignó en el acta un orden de prelación distinto al consignado en el reporte del SEACE, procediendo a calificar al Consorcio Adjudicatario y al Consorcio Las Colinas al haberlos colocado, según el acta, en el segundo y tercer lugar, respectivamente.

Por lo tanto, considera que existe incongruencia entre lo que el comité de selección evalúa y el reporte de desempate producto del sorteo electrónico emitido por el SEACE. En tal sentido, sostiene que corresponde que se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario y que se adjudique a su representada, considerando que ocupó el segundo lugar y que su oferta fue calificada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

28. Sobre dichos argumentos, cabe señalar que si bien Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y expuso argumentos en defensa de sus intereses, no ha expuesto su posición sobre la situación concreta de la supuesta incongruencia entre el orden de prelación del reporte electrónico del SEACE y del acta de evaluación y calificación de ofertas, que afectaría al Impugnante.
29. Por su parte, a través del Informe Legal N° 030-2023-GAJ-MDS, que registró en el SEACE el 20 de enero de 2022, la Entidad expone que, según el reporte de sorteo del SEACE, en efecto, el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación. Además, refiere que el comité de selección procedió a calificar la oferta del Impugnante y de otros dos (2) postores, por lo que no obra en el expediente algún elemento que determine que la oferta del apelante deba ser descalificada; razón por la cual considera que resultaba razonable que el comité de selección le otorgue la buena pro al haber ocupado el segundo lugar en el orden de prelación.

Sin perjuicio de ello, señala que al registrarse los datos de la calificación de ofertas en la plataforma del SEACE se indicó como “descalificada” las ofertas del Impugnante, del Consorcio Las Colinas y de la empresa Constructora Centauro del Perú S.R.L.; situación que no concuerda con lo señalado en el Anexo N° 3 del acta publicada en el SEACE, pues en esta se tiene por calificadas las mismas ofertas, con excepción de la presentada por el postor Constructora Centauro del Perú S.R.L.; por ello, considera que el registro de la información en la plataforma no corresponde a la realidad, habiéndose vulnerado el principio de transparencia que rige la contratación pública.

En tal sentido, la Entidad considera que corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación al haberse contravenido los principios de transparencia y publicidad, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas.

30. Teniendo en cuenta dichos argumentos, corresponde verificar la información vertida en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: obras” del 28 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE.

Al respecto, se aprecia que en los numerales 10 y 11 de dicho documento, luego de haber evaluado las ofertas admitidas, el comité de selección concluye que se produjo un empate entre cuatro (4) ofertas, tal como se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00691-2023-TCE-S1

10	PUNTAJE DE LAS OFERTAS DE LOS POSTORES		
COMPLETAR EL DETALLE DE LA EVALUACIÓN DE CADA POSTOR			
10.1	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 1	GALVEZ TRANS E.I.R.L.	
FACTORES			
PRECIO			PUNTAJES
SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES			100 puntos
10.2	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 2	CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERU S.R.L.	
FACTORES			
PRECIO			PUNTAJES
SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES			100 puntos
10.3	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 3	CONSORCIO LAS COLINAS	
FACTORES			
PRECIO			PUNTAJES
SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES			100 puntos
10.4	NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR N° 4	CONSORCIO LA ANGOSTURA	
FACTORES			
PRECIO			PUNTAJES
SUMATORIA TOTAL DE PUNTAJES			100 puntos
11	RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN		
De acuerdo a la evaluación realizada, en el que también se incluye las bonificaciones por REMYPE, COLINDANCIA y Empresas que cuenten con discapacitados, el orden de prelación es la siguiente.			
N° DE ORDEN DE PRELACIÓN	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL POSTOR		PUNTAJE TOTAL
1	CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERU S.R.L.		115
2	CONSORCIO LA ANGOSTURA		115
3	CONSORCIO LAS COLINAS		115
4	GALVEZ TRANS E.I.R.L.		115
Nota.- En caso de empate consignar la aplicación del criterio de desempate adoptado para establecer el orden de prelación.			

31. Cabe señalar que luego de llegar a ese punto, a continuación, el acta deja constancia de la calificación de las ofertas presentadas por los cuatro postores, en el orden consignado en la imagen citada de manera precedente.
32. Al respecto, corresponde traer a colación lo dispuesto en el inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento:

“Artículo 91. Solución en caso de empate

91.1 Tratándose de bienes, servicios en general y obras en el supuesto de que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación de las ofertas empatadas se efectúa siguiendo estrictamente el siguiente orden:

- a) Las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, siempre que acrediten tener tales condiciones de acuerdo con la normativa de la materia; o
- b) Las microempresas y pequeñas empresas o a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición de acuerdo con la normativa de la materia; o
- c) A través de sorteo”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00691-2023-TCE-S1

Teniendo ello en cuenta, para el caso concreto, si bien en el acta no se deja constancia de la aplicación de los criterios de desempate previstos en el artículo 91 del Reglamento, en el reporte generado en el SEACE, se advierte que se consigna que todas las empresas evaluadas cumplieron con la condición de microempresas, y con la de empresas promocionales de personas con discapacidad, por lo que se procedió al respectivo sorteo; es decir, el mencionado órgano colegiado sí realizó el desempate, tal como se aprecia en el documento que se cita continuación:

REPORTE DEL DESEMPATE



Entidad Convocante : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SUBTANJALLA Objeto de la Contratación : Obra
Nomenclatura : AS-SM-30-2022-MDS-CS-1 Nro. Convocatoria : 1
Descripción del Objeto : EJECUCIÓN DE OBRA DENOMINADA „RENOVACION DE VIAS DE ACCESO, CONSTRUCCION DE VEREDA; EN EL (LA) PROYECTO MEJORAMIENTO DEL

Datos del ítem y sorteo

Número ítem	1	Fecha	28/12/2022	Hora	4:35 PM
Descripción ítem	EJECUCIÓN DE OBRA DENOMINADA „RENOVACION DE VIAS	Usuario que actualizó	JOSE LUIS VILLALBA HEREDIA		

Listado del Resultado del Desempate

Código/Ruc Postor	Razón Social	Puntaje total con Bonificación	Mype	Empresa integrada por discapacitados	Orden de Prelación
2049456506	CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERU S.R.L.	115.0	SI	SI	1
20494207495	GALVEZ TRANS E.I.R.L.	115.0	SI	SI	2
20603002734	CONSORCIO LA ANGOSTURA	115.0	SI	SI	3
20608081390	CONSORCIO LAS COLINAS	115.0	SI	SI	4

Usuario : 06979148 Página 1 de 1 Fecha de Generación : 28/12/2022
Hora de Generación : 4:35 PM

33. Como se aprecia, tras realizarse el sorteo al que ingresaron los cuatro postores⁴, se obtuvo el orden de prelación que muestra el citado reporte, en el cual el postor Constructora Centauro del Perú S.R.L. ocupó el primer lugar, el ahora Impugnante el segundo lugar, el Consorcio La Angostura el tercer lugar y el Consorcio Las Colinas el cuarto lugar.

34. Siendo así, esta Sala aprecia que el contenido del acta del 28 de diciembre de 2022 publicada en el SEACE, **no guarda concordancia con el reporte del desempate**

⁴ Por considerar el comité de selección que todos son micro o pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad o consorcios conformados en su totalidad por estas empresas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

generado por la plataforma del SEACE, en cuanto al orden de prelación de los postores a partir del segundo lugar, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

Orden de prelación	Según del acta de evaluación y calificación	Según el reporte de desempate
1	Constructora Centauro del Perú S.R.L.	Constructora Centauro del Perú S.R.L.
2	Consortio La Angostura	Gálvez Trans E.I.R.L.
3	Consortio Las Colinas	Consortio La Angostura
4	Gálvez Trans E.I.R.L.	Consortio Las Colinas

35. Según las consideraciones expuestas, se advierte que correspondía al Impugnante ocupar el segundo lugar en el orden de prelación y no el cuarto lugar, como finalmente el comité de selección consideró en el acta del 28 de diciembre de 2022. En consecuencia, se concluye que si bien el comité de selección debía calificar las cuatro (4) ofertas (conforme a lo dispuesto en el inciso 75.3 del artículo 75 del Reglamento), tras descalificar al postor Constructora Centauro del Perú S.R.L., debió verificar la oferta del ahora Impugnante (segundo lugar) y no la del Consortio Adjudicatario (tercer lugar).
36. De esa manera, habiéndose verificado que la decisión del comité de selección es contraria a lo dispuesto en el artículo 75 del Reglamento (pues la calificación debió realizarse en el orden de prelación establecido en el reporte de desempate), corresponde, conforme a lo dispuesto en el literal b) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, declarar **fundado** el recurso de apelación en este extremo y, por su efecto, **revertir la decisión del comité de selección de establecer el orden de prelación consignado en el acta del 28 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE.**
37. Ahora bien, de la revisión del acta publicada en el SEACE se aprecia que la oferta del Impugnante fue calificada por el comité de selección de manera positiva, esto es, concluyó que el postor cumple con los requisitos de calificación previstos en las bases integradas, por lo que al haber pasado a ocupar el primer lugar tras la descalificación del postor Centauro del Perú S.R.L., correspondería otorgarle la buena pro.

No obstante, durante el presente procedimiento recursivo, y a través de la absolución de traslado del recurso de apelación, el Consortio Adjudicatario ha formulado dos cuestionamientos a la oferta del Impugnante que eventualmente impedirían que este sea adjudicado con la buena pro; razón por la cual, corresponde analizar el segundo y tercer punto controvertido.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Segundo punto controvertido: Determinar si la oferta del Impugnante debió ser considerada para el desempate realizado por el comité de selección.

38. Uno de los cuestionamientos formulados por el Consorcio Adjudicatario contra la oferta del Impugnante está relacionado con la supuesta falta de acreditación de la condición de empresa promocional de personas con discapacidad.

Al respecto, el Consorcio Adjudicatario manifiesta que, de la revisión de la oferta presentada por el Impugnante, ha verificado que no cumple con acreditar ser una empresa promocional para personas con discapacidad. Para ello indica que, conforme a lo señalado por el Tribunal en la Resolución N° 0593-2021-TCE-S2 (fundamento 24), *“en relación con el cumplimiento de la condición (...) la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculados con el objeto social de la empresa. (...) la citada ley establece en su artículo 56 que en los procesos de contratación (...) convocados por entidades públicas, la empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas (...)”*.

Asimismo, indica que en el fundamento 25 de la misma resolución se establece que *“para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad”*.

Teniendo ello en cuenta, señala que el Impugnante solo presentó como parte de su oferta los documentos referidos a los trabajadores con discapacidad (certificado de discapacidad, carné CONADIS, resolución de incorporación al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad y DNI de cada trabajador). Así, señala que el Impugnante no ha acreditado que su empresa cuenta con el 30% de personal con discapacidad y tampoco que el 80% de este personal desarrolle actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.

El Consorcio Adjudicatario agrega que ello debió ser acreditado con la presentación de la planilla donde se especifique la cantidad total de trabajadores del mes de noviembre, para verificar que se cumpla con dichos porcentajes; en consecuencia, no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

le corresponde al Impugnante el beneficio por ser empresa promocional de personas con discapacidad.

- 39.** Frente a dicho cuestionamiento a su oferta, el Impugnante, a través de su Escrito N° 2, manifiesta que su empresa ha declarado ante la SUNAT a diecisiete (17) trabajadores en planilla, contando con cinco (5) personas con discapacidad conforme al contenido de su oferta. Así, con respecto al 30%, señala que es un número o porcentaje del cual no puede medirse a personas, indicando textualmente que “(...) no podría incluir cinco (5) personas y el solo 2% de otra, entonces haciendo un análisis resultaría más adecuado utilizar el mismo criterio de redondeo que utiliza la SUNAT con finalidad maximizar las oportunidades de los potenciales postores o reducir de forma equitativa las exigencias procurando mayor participación” (sic).
- 40.** Por su parte, a través del Informe Técnico N° 01-2023-SGL-MDS, la Entidad indica que si bien corresponde declarar fundado el recurso de apelación no podría otorgársele la buena pro, pues no habría acreditado, conforme a la normativa de la materia, ser una empresa promocional de personas con discapacidad; razón por la cual, no debió otorgársele el beneficio por este motivo y, de esa manera, no habría ocupado el segundo lugar en el orden de prelación sino el cuarto.
- 41.** Atendiendo a dichos argumentos de las partes y a la posición expuesta por la Entidad, tal como se indicó en el fundamento 31 *supra*, el inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento establece que en el supuesto que dos (2) o más ofertas empaten, la determinación del orden de prelación se efectúa siguiendo estrictamente el orden establecido en los literales a) al c) del mismo artículo, siendo el sorteo determinante en caso se mantenga el empate luego de haberse aplicado los criterios de desempate comprendidos en los literales a) y b).

De esa manera, se tiene que el primer criterio está referido a las microempresas y pequeñas empresas integradas por personas con discapacidad y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas empresas, estableciendo un beneficio de preferencia aplicable siempre que las mismas acrediten contar con tales condiciones según lo dispuesto por la normativa de la materia.

En cuanto al segundo criterio, se refiere solo a las microempresas y pequeñas empresas, y también a los consorcios conformados en su totalidad por estas, siempre que acrediten tener tal condición conforme a la normativa de la materia.

- 42.** Atendiendo a lo expresamente dispuesto en el Reglamento, resulta necesario remitirse a lo establecido en la normativa de la materia, en cuanto a la forma en que los postores

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

deben acreditar que tienen la condición de empresa promocional de personas con discapacidad, a fin de otorgarles el beneficio de preferencia que establece el inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento como solución en caso de empate; en tanto solo ese extremo ha sido cuestionado por el Consorcio Adjudicatario.

En ese sentido, cabe señalar que en el artículo 54 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, se establece que *“La empresa promocional de personas con discapacidad es aquella constituida como persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad. El 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa”*.

De igual modo, el artículo 56 de la misma ley establece que *“En los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocadas por entidades públicas, la **empresa promocional de personas con discapacidad tiene preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas (...)**”*; regulación que es concordante con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento.

Ahora bien, cabe destacar que en el numeral 61.1 del artículo 61 del Reglamento de la citada ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, se dispone que *“Para efecto de acogerse al beneficio establecido en el artículo 56 de la Ley, la empresa promocional de personas con discapacidad presenta ante la entidad pública contratante la constancia emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo que la acredita como tal, así como copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al proceso de contratación de bienes, servicios u obras convocado por dicha entidad”*.

Así también, en el numeral 61.2 del mismo artículo 61, se prevé que *“Para la aplicación de la preferencia, el órgano evaluador de la entidad pública contratante deberá verificar en la documentación señalada en el párrafo anterior, que la empresa promocional cuente con las proporciones establecidas en el artículo 54 de la Ley”*.

43. Atendiendo a dichas disposiciones normativas con rango legal y reglamentario, se aprecia que la normativa especial de la materia (a la cual remite el inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento), dispone que para acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, además de acreditar su condición de MYPE, los postores deben presentar como parte de su oferta, con respecto a la condición de empresa promocional de personas con discapacidad, lo siguiente: a) la constancia que la acredita como tal y b) la copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de su postulación al procedimiento de selección convocado por la entidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

contratante en la que sea posible verificar que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad y que el 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.

44. De manera concordante con ello, a través de la Opinión N° 216-2019/DTN, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha indicado que: *“En concordancia con lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento, para que las MYPE integradas por personas con discapacidad puedan acceder al beneficio de preferencia en caso de empate, estas deben acreditarse como tales empresas de acuerdo con la normativa de la materia, la cual establece –entre otras condiciones– que las empresas promocionales de personas con discapacidad deben presentar ante la Entidad contratante, además de la constancia respectiva, copia de la planilla de pago correspondiente al mes anterior a la fecha de postulación al procedimiento de selección”.*
45. Teniendo ello en cuenta, corresponde revisar la oferta del Impugnante y determinar si ha presentado la documentación que la normativa de la materia exige para acreditar su condición de empresa promocional de personas con discapacidad, y, de esa manera, verificar si cumple con todas las condiciones previstas en el inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento para el desempate.
46. Al respecto, se aprecia que en el folio 42 de la oferta del Impugnante obra la constancia emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ica con Registro N° 015-2022-REPPD, que acredita la inscripción de la empresa en el Registro de Empresas Promocionales para personas con discapacidad, cuyo contenido se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

	PERÚ	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	
AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL			
GOBIERNO REGIONAL DE ICA			
DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DE ICA DIRECCION DE PROMOCION DEL EMPLEO Y FORMACION PROFESIONAL DE ICA			
REGISTRO DE EMPRESAS PROMOCIONALES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD			
REGISTRO N.º 015-2022-REPPD			
RAZON SOCIAL:			
GALVEZ TRANS. E.I.R.L.			
Nº DE R.U.C.	: 20494207495		
DOMICILIO	: CALLE ALFONSO UGARTE No. 344 DISTRITO PARCONA PROVINCIA DEPARTAMENTO ICA		
TIPO	: RENOVACION		
ACTIVIDAD	: CONSTRUCCION DE EDIFICIOS		
VIGENCIA	: DEL 10 DE MARZO DEL 2022 AL 09 DE MARZO DEL 2023		
ICA, 10 DE MARZO DE 2022			
 Ecón Martha Travezán Moreyra Directora del Empleo y F.P.			

47. Asimismo, en los folios 43 al 67 de la oferta del Impugnante, se identifica documentación que acredita la incorporación de hasta cinco (5) personas que serían trabajadores del Impugnante, en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), así como sus respectivos documentos nacionales de identidad y carnets del CONADIS.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00691-2023-TCE-S1

48. No obstante, **no es posible identificar las planillas que se solicitan en la normativa especial**, a fin de verificar que cuenta por lo menos con un 30% de personal con discapacidad y que el 80% de este personal desarrolla actividades directamente vinculadas con el objeto social de la empresa.
49. En tal sentido, más allá de la información que podría aparecer en la página web de la SUNAT en cuanto al número de trabajadores declarados por el Impugnante (según su alegatos de defensa), **en el caso concreto dicho postor no presentó, como parte de su oferta, la planilla del mes anterior a la postulación en el procedimiento de selección**, a fin de que el comité de selección pueda determinar si los cinco (5) trabajadores cuya documentación sí presentó, corresponden al porcentaje que la normativa especial requiere respecto del total de trabajadores, para considerar a la empresa como promocional de personas con discapacidad.
50. En consecuencia, esta Sala concluye que **el Impugnante no ha cumplido con acreditar ser una empresa promocional de personas con discapacidad conforme a lo dispuesto en la normativa de la materia**; razón por la cual, no corresponde aplicarle el beneficio previsto en el literal a) del inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento para darle prioridad luego de determinarse el empate de ofertas.
51. Bajo tal contexto, corresponde acoger el cuestionamiento formulado por el Consorcio Adjudicatario contra la oferta del Impugnante, en el sentido que no le es aplicable el criterio de desempate previsto en el literal a) del inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento; en consecuencia, corresponde rectificar el orden de prelación, presumiéndose que el Consorcio Adjudicatario y el Consorcio Las Colinas cumplen con lo dispuesto en el mencionado literal, en tanto sus ofertas no han sido objeto de cuestionamiento. Además, cabe considerar que el postor Constructora Centauro del Perú S.R.L., fue descalificado por el comité de selección y esta decisión quedó consentida.
52. De ese modo, se obtiene el siguiente cuadro con el orden de prelación, conforme al análisis realizado de manera precedente:

Orden de prelación	Postor	MYPE	Empresa promocional de personas con discapacidad	Observación
1	Constructora Centauro del Perú S.R.L.	SI	SI	Descalificado por el CS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

2	Consortio Angostura La	SI	SI	Pasa a ocupar el primer lugar
3	Consortio Colinas Las	SI	SI	Pasa a ocupar el segundo lugar
4	Gálvez E.I.R.L. Trans	SI	NO	Ocupa el cuarto lugar al no ingresar al sorteo de desempate

- 53.** Es pertinente precisar que al haber empatado el Consorcio Adjudicatario y el Consorcio Las Colinas (cumpliendo ambas con las condiciones previstas en el literal a) del inciso 91.1 del artículo 91 del Reglamento), para determinar quién tiene mejor posición en el orden de prelación, se consideró el sorteo electrónico cuyo reporte fue obtenido por el comité de selección el 28 de diciembre de 2022, publicado en el SEACE.
- 54.** Bajo tal contexto, aun cuando en el primer punto controvertido se concluyó que al Impugnante le corresponde el segundo lugar en el orden de prelación, en virtud del cuestionamiento formulado por el Consorcio Adjudicatario se ha verificado que en realidad le corresponde el cuarto lugar en el nuevo orden de prelación.

Del mismo modo, se ha verificado que el postor a quien correspondía calificar con prioridad (considerando que el postor Constructora Centauro del Perú S.R.L. ha sido descalificado) es el Consorcio Adjudicatario, cuya oferta no ha sido cuestionada en el presente procedimiento recursivo, la cual también fue calificada por el comité de selección; razón por la cual corresponde amparar la pretensión del Consorcio Adjudicatario y, por su efecto, confirmar el otorgamiento de la buena pro a su favor.

Siendo así, no es posible acoger la pretensión del Impugnante para que en esta instancia se le otorgue la buena pro, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en ese extremo.

- 55.** Ahora bien, aun cuando se ha determinado que el Impugnante debe ocupar el último lugar en el orden de prelación, el Consorcio Adjudicatario ha expuesto un argumento por el cual la oferta de dicho postor debería ser descalificada; razón por la cual corresponde analizar el tercer punto controvertido.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

Tercer punto controvertido: Determinar si el Impugnante cumplió con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

56. El Consorcio Adjudicatario cuestiona que el Impugnante no habría cumplido con acreditar el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, por cuanto considera que el contrato de consorcio para acreditar su participación en el único contrato que presentó, carece de idoneidad y contraviene el principio de legalidad.

Así, en cuanto al requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, el Consorcio Adjudicatario señala que el Impugnante presenta el Contrato de Ejecución de Obra N° 036-2012-ULG-OA-MPN que ejecutó como integrante del Consorcio Los Maestros. Así, refiere que de la revisión del contrato de consorcio que el Impugnante adjuntó para acreditar su porcentaje de participación se aprecia que asumió el 90%.

No obstante, cuestiona que en ningún extremo de dicho contrato de consorcio se indican las obligaciones de cada consorciado, por lo que no es posible verificar si todos los consorciados se comprometieron a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria, en este caso, a ejecutar la obra.

Asimismo, en esa línea, sostiene que la experiencia declarada por el Impugnante no puede ser considerada válida, pues el contrato de consorcio que formalizó al Consorcio Los Maestros no cumple con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del numeral 6.5.2 de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, en tanto no es posible verificar de manera fehaciente si todos o solo un consorciado se comprometió a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria; es decir, no cumple con el contenido mínimo previsto en dicha directiva, vulnerando el principio de legalidad previsto en el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Siendo así, sostiene que al no considerarse para la experiencia del Impugnante el Contrato de Ejecución de Obra N° 036-2012-ULG-OA-MPN, dicho postor no acreditaría la experiencia del postor en la especialidad, por lo que su oferta debe ser descalificada.

57. Frente a dicho cuestionamiento a su oferta, el Impugnante manifiesta que si bien en el contrato de consorcio que ha presentado no se detallan las obligaciones, sí se encuentran los porcentajes y aunado a ello en la cláusula novena se indica que las partes no pueden ceder o traspasar sus participaciones en el consorcio, ni efectuar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00691-2023-TCE-S1

modificaciones en sus estipulaciones contractuales hasta que se produzca el consentimiento de la aprobación de la liquidación de obra.

58. Sobre la base de dichas consideraciones, cabe traer a colación lo dispuesto en las bases integradas con respecto al requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a (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.</i></p> <p><i>Se considerará obra similar Se considerará como obra similar a: Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones: Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o infraestructura vial y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos.</i></p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p><i>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 documentación¹ 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.</i></p> <p><u>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.</u></p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

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

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

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

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

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

(El subrayado es agregado).

59. Como se aprecia, a fin de acreditar el requisito de calificación objeto de controversia, los postores debían demostrar haber facturado, como mínimo, un monto de S/ 400,719.47 (cuatrocientos mil setecientos diecinueve con 47/100 soles), por haber ejecutado obras similares a la que es objeto de la presente convocatoria. Para ello, debían presentar contratos y sus respectivas actas de recepción de obra, resoluciones de liquidación, 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, en cuanto a la acreditación de experiencia obtenida en consorcio, nótese que las bases exigen la presentación del contrato de consorcio o promesa de consorcio, donde se identifique de manera fehaciente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.

De igual modo, se establece que cuando los contratos presentados para acreditar experiencia, se derivan de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva “Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado”, debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.

- 60.** Teniendo ello en cuenta, corresponde efectuar la revisión de la oferta presentada por el Impugnante. Así, se aprecia que en el folio 16 obra el Anexo N° 10 – Experiencia del postor en la especialidad, en el cual el postor solo declara una (1) contratación para acreditar su experiencia, cuyo cliente fue la Municipalidad Provincial de Nazca, correspondiente al Contrato N° 036-2012-ULGOA-MPN, para el cual declara un monto facturado de S/ 3,130,781.15 (tres millones ciento treinta mil setecientos ochenta y uno con 15/100 soles), el cual supera ampliamente el mínimo exigido en las bases integradas para acreditar el requisito de calificación.

Ahora bien, con respecto a la acreditación de dicha experiencia, obra en los folios 17 al 22 de la oferta del Impugnante copia del Contrato de Ejecución de Obra N° 035-2012-ULG-OA-MPN, suscrito el 20 de diciembre de 2012 entre la Municipalidad Provincial de Nazca y el Consorcio Los Maestros, integrado por los proveedores Gálvez Trans E.I.R.L., Juan Clímaco Vargas Santillán y Jesús Daniel Yáñez Rodríguez, cuyo objeto fue la contratación de la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio de transitabilidad vehicular y peatonal en la av. Los Maestros pasaje Torrico, calle Tierras Blancas, jirón Monrroy, av. Aux. Los Paredones del anexo de San Carlos, distrito y provincia de Nazca – Ica”, bajo la modalidad de concurso oferta, que incluyó la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra.

Asimismo, en la cláusula tercera de dicho contrato se establece un monto contractual de S/ 2,478,645.72 (dos millones cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos cuarenta y cinco con 72/100 soles).

Sobre el contrato, es importante además precisar que en los antecedentes se aprecia que deriva de la Licitación Pública N° 2-2012-CEP-MPN (D.U. N° 016-2012).

- 61.** Ahora bien, el Impugnante ha presentado, entre otros documentos, en los folios 26 al 31 de su oferta, copia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 037-2013-MPN-GM del 6 de setiembre de 2013, a través de la cual la Municipalidad Provincial de Nazca aprueba la liquidación de la obra por un monto de S/ 3,478,645.72 (tres millones cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos cuarenta y cinco con 72/100 soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

62. Teniendo ello en cuenta, considerando que la experiencia declarada por el Impugnante habría sido adquirida por su participación en la ejecución de una obra en consorcio, es necesario verificar si el postor ha presentado el contrato de consorcio o promesa de consorcio correspondiente al Consorcio Los Maestros, a fin de determinar qué porcentaje de las obligaciones asumió en el contrato presentado.
63. Para dichos efectos, considerando que el único contrato presentado por el Impugnante fue suscrito en diciembre de 2012, corresponde determinar si el procedimiento de selección del cual deriva fue convocado antes del 20 de setiembre de 2012 a efectos de identificar qué regla de las bases integradas es aplicable para la evaluación de la experiencia.
64. Teniendo ello en cuenta, de la consulta efectuada en el SEACE, se aprecia que la Licitación Pública N° 2-2012-CEP-MPN (D.U. N° 016-2012) fue convocada el 16 de noviembre de 2012, tal como se aprecia en la siguiente imagen extraída de la mencionada plataforma:

Convocatoria		Cronograma																																							
Información General Nomenclatura: DU 016 2012(LP) PROCEDIMIENTO CLASICO .2-2012/CE/MPN N° Convocatoria: 1 Tipo Compra o Selección: CONVOCATORIA Normativa Aplicable: DECRETO DE URGENCIA N° 016-2012 Versión SEACE: 2 Identificador Convocatoria: 2341236		<table border="1"> <thead> <tr> <th>Etapa</th> <th>Fecha Inicio</th> <th>Fecha Fin</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>CONVOCATORIA</td> <td>16/11/2012</td> <td>16/11/2012</td> </tr> <tr> <td>REGISTRO DE PARTICIPANTES</td> <td>19/11/2012</td> <td>30/11/2012</td> </tr> <tr> <td>FORMULACION DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES</td> <td>19/11/2012</td> <td>22/11/2012</td> </tr> <tr> <td>ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES</td> <td>28/11/2012</td> <td>28/11/2012</td> </tr> <tr> <td>INTEGRACION DE LAS BASES</td> <td>29/11/2012</td> <td>29/11/2012</td> </tr> <tr> <td>PRESENTACION DE PROPUESTAS</td> <td>05/12/2012 16:00</td> <td>05/12/2012</td> </tr> <tr> <td>CALIFICACION Y EVALUACION DE PROPUESTAS</td> <td>05/12/2012</td> <td>05/12/2012</td> </tr> <tr> <td>OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO</td> <td>05/12/2012 18:00</td> <td>05/12/2012</td> </tr> </tbody> </table>	Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin	CONVOCATORIA	16/11/2012	16/11/2012	REGISTRO DE PARTICIPANTES	19/11/2012	30/11/2012	FORMULACION DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES	19/11/2012	22/11/2012	ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES	28/11/2012	28/11/2012	INTEGRACION DE LAS BASES	29/11/2012	29/11/2012	PRESENTACION DE PROPUESTAS	05/12/2012 16:00	05/12/2012	CALIFICACION Y EVALUACION DE PROPUESTAS	05/12/2012	05/12/2012	OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO	05/12/2012 18:00	05/12/2012	Otras Acciones de la Convocatoria <table border="1"> <thead> <tr> <th>Nro.</th> <th>Acción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Postergacion, informado el día 04/12/2012 18:03, SE POSTERGA POR FALTA DE PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>INSTRUMENTO QUE APRUEBA O AUTORIZA LA REALIZACION DEL PROCESO, MEMORANDUM N° 010-2012-GDU-MPN, , informado el día 16/11/2012 23:03</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>RESUMEN EJECUTIVO DE POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MERCADO, , , informado el día 16/11/2012 23:03</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>ACTA DE BUENA PRO, informado el día 07/12/2012 09:05</td> </tr> </tbody> </table>		Nro.	Acción	1	Postergacion, informado el día 04/12/2012 18:03, SE POSTERGA POR FALTA DE PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO	2	INSTRUMENTO QUE APRUEBA O AUTORIZA LA REALIZACION DEL PROCESO, MEMORANDUM N° 010-2012-GDU-MPN, , informado el día 16/11/2012 23:03	3	RESUMEN EJECUTIVO DE POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MERCADO, , , informado el día 16/11/2012 23:03	4	ACTA DE BUENA PRO, informado el día 07/12/2012 09:05
Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin																																							
CONVOCATORIA	16/11/2012	16/11/2012																																							
REGISTRO DE PARTICIPANTES	19/11/2012	30/11/2012																																							
FORMULACION DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES	19/11/2012	22/11/2012																																							
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS Y/U OBSERVACIONES A LAS BASES	28/11/2012	28/11/2012																																							
INTEGRACION DE LAS BASES	29/11/2012	29/11/2012																																							
PRESENTACION DE PROPUESTAS	05/12/2012 16:00	05/12/2012																																							
CALIFICACION Y EVALUACION DE PROPUESTAS	05/12/2012	05/12/2012																																							
OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO	05/12/2012 18:00	05/12/2012																																							
Nro.	Acción																																								
1	Postergacion, informado el día 04/12/2012 18:03, SE POSTERGA POR FALTA DE PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO																																								
2	INSTRUMENTO QUE APRUEBA O AUTORIZA LA REALIZACION DEL PROCESO, MEMORANDUM N° 010-2012-GDU-MPN, , informado el día 16/11/2012 23:03																																								
3	RESUMEN EJECUTIVO DE POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MERCADO, , , informado el día 16/11/2012 23:03																																								
4	ACTA DE BUENA PRO, informado el día 07/12/2012 09:05																																								
Información general de la Entidad Entidad Convocante: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA Dirección Legal: CALLAO No 865 Pagina Web: Teléfono de la Entidad: 522516																																									

65. Siendo así, resulta aplicable la regla de las bases por la cual el contrato de consorcio presentado por el Impugnante debe evidenciar de manera fehaciente el porcentaje de obligaciones que asumió cuando ejecutó la obra como integrante del Consorcio Los Maestros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

66. Para ello, debe valorarse además que, al tratarse de un contrato derivado de un procedimiento de selección convocado luego de setiembre de 2012, para que la experiencia sea valorada, debe acreditarse que el consorciado que ahora es parte del procedimiento de selección objeto de controversia, asumió obligaciones vinculadas directamente a la ejecución de la obra⁵.
67. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del contrato de consorcio que obra en los folios 32 al 37 de la oferta del Impugnante, se aprecia que la única cláusula que se relaciona con alguna distribución de porcentajes es la novena, cuyo contenido se reproduce a continuación:

Ana Laura Delgado Puyppi
NOTARIO - ABOGADA

CLÁUSULA SEPTIMA.- DE LA RESPONSABILIDAD

7.1. La participación de los Miembros del Consorcio en la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA AV. LOS NUESTROS PASAJE TORRICO, CALLE TIERRAS BLANCAS, JR. MONRROY, AV. LAUX, LOS PARDONES DEL ANEXO DE SAN CARLOS, DISTRITO Y PROVINCIA DE NASCA -- ICA, licitado por MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NASCA", se da en las siguientes proporciones:

Galvez Trans E.I.R.L.:	90%
Vargas Santillan Juan Climaco:	08%
Yañez Rodriguez Jesus Daniel:	02%

NOTA

Como se aprecia, la redacción de la citada cláusula señala que "La participación de los Miembros del Consorcio en la obra (...), se da en las siguientes proporciones (...)". Además, si bien da cuenta de determinados porcentajes para cada consorciado, no se identifican las obligaciones que asumió cada uno; lo que es contrario a lo dispuesto expresamente en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD vigente, pues no permite identificar que el ahora Impugnante haya asumido obligaciones directamente vinculadas a la ejecución de la obra.

⁵ Considerando que, según el literal d) del numeral 7.4.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD vigente, tanto la promesa de consorcio como el contrato de consorcio, deben precisar "las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio. En el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones".

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

No solo ello, sino que al tratarse de un procedimiento bajo la modalidad de concurso oferta, cabe la posibilidad de que el Impugnante ni siquiera haya asumido la obligación de ejecutar la obra, sino solo la de elaborar el expediente técnico.

Siendo así, si bien en el contrato de consorcio presentado se hace referencia a porcentajes, no es posible concluir de manera fehaciente (como requieren las bases integradas) que aquellos corresponden al porcentaje de obligaciones que asumió cada consorciado, pues por un lado el título de la cláusula indica “responsabilidad”, en tanto que en el contenido de la misma se hace referencia a “participación”; falta de claridad a la que se suma la ausencia de la descripción de las obligaciones que cada consorciado asumió, que no permite verificar el cumplimiento de la directiva vigente en el sentido que debe valorarse la experiencia obtenida en consorcio siempre que pueda identificarse que el postor asumió obligaciones directamente vinculadas a la ejecución de la obra.

68. Teniendo ello en cuenta, esta Sala concluye que el Impugnante no ha cumplido con acreditar su experiencia conforme a lo dispuesto en las bases integradas, pues al no identificarse de manera fehaciente el porcentaje de obligaciones que asumió en el único contrato que presentó, no es posible validar esta experiencia a efectos de acreditar el requisito de calificación, en tanto no se cumple con una exigencia prevista de manera expresa en las bases integradas del procedimiento de selección.
69. Por tales consideraciones, esta Sala concluye que el Impugnante no cumplió con el requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad conforme a lo dispuesto en las bases integradas; en consecuencia, corresponde amparar el cuestionamiento formulado por el Consorcio Adjudicatario y, por su efecto, **descalificar la oferta del Impugnante.**
70. Finalmente, considerando que el recurso de apelación será declarado fundado en parte, en atención a lo dispuesto en el literal a) del inciso 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisibilidad de su medio impugnativo.
71. De otro lado, cabe señalar que, con decreto del 30 de enero de 2022, esta Sala identificó un posible vicio del procedimiento de selección, en tanto la Entidad habría empleado bases estándar que no se encontraban vigentes para elaborar las bases del presente procedimiento de selección.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando se ha verificado que ello ha sido así, en el presente caso no se identifica que el empleo de las bases estándar que estuvieron



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

vigentes hasta el 27 de octubre de 2022, haya tenido incidencia en los resultados el procedimiento de selección ni en su tramitación, por lo que el vicio resulta conservable.

Asimismo, conforme al análisis realizado, se tiene que el empleo de las bases estándar no ha repercutido en la controversia generado, sino que esta se ha producido porque el comité de selección no estableció el orden de prelación considerando los resultados del sorteo electrónico realizado a través de la plataforma del SEACE.

Sin perjuicio de ello, corresponde remitir copia de la presente resolución al titular de la Entidad con la finalidad de que exhorte a los funcionarios que intervienen en los procedimientos de contratación de la Entidad, a que ciñan sus actuaciones a las disposiciones normativas vigentes contenidas en la Ley, su Reglamento y las directivas que resulten aplicables.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 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 unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación presentado por la empresa **Gálvez Trans E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 30-2022-MDS-CS (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Subtanjalla, para la contratación de la ejecución de la obra “Renovación de vías de acceso, construcción de vereda, en el (la) proyecto mejoramiento del servicio de vía de acceso y Transitabilidad en el tramo FONAVI La Angostura – Colinas de la Angostura, distrito de Subtanjalla, provincia de Ica y departamento de Ica”, fundado en el extremo que cuestiona el orden de prelación plasmado en el acta del comité de selección, e infundado en el extremo que solicita se le otorgue la buena pro, por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00691-2023-TCE-S1

- 1.1. **Dejar sin efecto** el orden de prelación establecido en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: obras” del 28 de diciembre de 2022, publicada en el SEACE.
 - 1.2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa Gálvez Trans E.I.R.L., al interponer su recurso de apelación.
2. Otorgar a la empresa Galvez Trans E.I.R.L. el último lugar en el orden de prelación al no haber acreditado ser una empresa promocional de personas con discapacidad, conforme a la normativa aplicable, y **descalificar** su oferta.
3. Confirmar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio La Angostura, integrado por los proveedores Corporación Comemaa S.A.C. y Grupo Vitesse Ingenieros y Abogados S.A.C.
4. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE
ROJAS VILLAVICENCIO DE
GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VÍCTOR MANUEL
VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.