



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

Sumilla: *“Aun cuando en la cláusula tercera del contrato de consorcio, se indique el Impugnante habría ejecutado la obra conjuntamente con su consorciado, lo cierto es que en el referido contrato no es posible identificar de manera fehaciente el porcentaje de obligaciones que el recurrente asumió en dicho consorcio”.*

Lima, 22 NOV. 2019

Visto en sesión del 22 de noviembre de 2019, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3676-2019.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, en el marco de la Licitación Pública N° 1-2019/MDI convocada por la Municipalidad Distrital de Iberia para la contratación de la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua y disposición sanitarias de excretas en las comunidad de Arca Pacahuara, distrito de Iberia – Tahuamanu – Madre de Dios”; oídos los informes orales, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 14 de junio de 2019, la Municipalidad Distrital de Iberia, en adelante la Entidad, convocó la Licitación Pública N° 1-2019-MDI, para la contratación de la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua y disposición sanitarias de excretas en la comunidad de Arca Pacahuara, distrito de Iberia – Tahuamanu – Madre de Dios”, con un valor referencial de S/ 5'289,276.00 (cinco millones doscientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y seis con 00/100 soles), en adelante el procedimiento selección.

El 20 de setiembre de 2019, se llevó a cabo el acto público de presentación de ofertas, y el 25 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al CONSORCIO ARCA PACAHUARA, integrado por la empresa SARGOSS INGENIEROS SRL y el señor Efraín Juárez Coronado, en adelante el Consorcio Adjudicatario, de acuerdo al siguiente detalle:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



POSTOR	PRECIO OFERTADO (S/)	ORDEN DE PRELACIÓN	CONDICIÓN ¹
INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL	4'356,333.11	1	DESCALIFICADO
CORPORACIÓN CIENCIA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC	4'667,008.45	2	DESCALIFICADO
INGENIERÍA PROYECTO ARTE Y CONSTRUCCIÓN SAC	4'667,008.45	3	DESCALIFICADO
MEGA OBRAS Y PROYECTOS SAC	4'667,008.45	4	DESCALIFICADO
CONSORCIO ARCA PACAHUARA	5'095,336.11	5	CALIFICADO - ADJUDICADO

2. Mediante formulario y escritos N° 1 y 2² presentados el 7 de octubre de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, y el 10 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, la empresa INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, en lo sucesivo el Impugnante, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de la oferta que presentó, y contra el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, solicitando que se revoquen dichas decisiones del Comité de Selección, que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, y que se le otorgue la buena pro. Para dichos efectos, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

2.1. Sobre la descalificación de su oferta.

- i. Su representada goza el beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037 – Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; por lo tanto, ofreció el precio competitivo de S/ 4'356,333.11, quedando en el primer lugar en el orden de prelación.

Sin embargo, tal como se puede ver en el acta de calificación de ofertas, el Comité de Selección decidió descalificarlo sin motivación alguna. Nótese

¹ Cabe señalar que el Comité de Selección no admitió las ofertas de los siguientes postores: CONSORCIO IBERIA K & M, CONSORCIO VICTORIA, CONSORCIO ARCA y CONSORCIO SANTA ROSA.
² Obrante en los folios 3, 4 y 11 al 50 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

entonces que no existe debida motivación en la descalificación de su oferta, ya que el solo hecho de señalar "no cumple" y "no califica", no constituyen formas de motivación conforme a ley, toda vez que, a la fecha de interposición del recurso, su representada no conoce las razones por las cuales la Entidad considera que no cumple con el requisito de calificación *Experiencia del Postor*. De ese modo, no se identifica qué contratos de los declarados no cumplen con las exigencias de la Entidad.

El acta publicada en el SEACE el 25 de setiembre de 2019, quebranta dos requisitos esenciales para la validez del acto administrativo: el derecho a la debida motivación y el principio del debido procedimiento.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acta de otorgamiento de la buna pro, y la nulidad del acto que declaró su descalificación, pues además de quebrantar el derecho a la debida motivación y el debido procedimiento, imposibilita que su representada puede ejercer su derecho de defensa y a la contradicción.

- ii. Sin perjuicio de lo expuesto, su representada sí ha cumplido con acreditar su experiencia conforme a lo solicitado en las bases integradas. Al respecto, las bases exigieron que se presente experiencia por la facturación de un monto mínimo de S/ 5'289,276.00 (cinco millones doscientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y seis con 00/100 soles).

Así, su representada presentó el Anexo N° 10 con el listado de tres (3) contrataciones, por el monto total de S/ 7'843,150.16 (siete millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento cincuenta con 16/100 soles).

- iii. Con respecto a su primera contratación, ha acreditado un monto de S/ 2'334,669.30 a través del Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C suscrito entre el Consorcio Huallpachaca y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, al cual adjuntó el Acta de recepción de obra y el contrato del referido consorcio.

Dicho contrato tuvo por objeto la contratación de la ejecución de la obra "Instalación del sistema de agua potable y saneamiento básico integral en la comunidad campesina de Ccochapata distrito de Cotabambas, provincia de Cotabambas - Apurímac"; obra que está incluida en la definición de

similares prevista en las bases integradas del presente procedimiento de selección.

El monto declarado en el Anexo N° 10 para esta contratación corresponde al porcentaje que su representada asumió en el mencionado consorcio, esto es el 31% de obligaciones.

- iv. Sobre la segunda contratación, ha acreditado el monto de S/ 4'768,144.10 por la ejecución de la obra "Instalación de los servicios de agua potable y alcantarillado en la localidad del cono sur del distrito de Huacho, provincia de Huaura – departamento de Lima", suscrito entre el Consorcio Manzanares y la EPS EMAPA HUACHO SA; obra que se encuentra prevista como similar en la definición establecida en las bases integradas.

Al respecto, ha incluido en su oferta el contrato, el acta de recepción de obra y el contrato del Consorcio Manzanares. De igual modo, el monto declarado en el Anexo N° 10 corresponde al porcentaje que su representada asumió al interior del Consorcio Manzanares (50%).

- v. En el caso de la tercera contratación declarada, ha acreditado un monto de S/ 740,306.76, por la ejecución de la obra "Mejoramiento ampliación del sistema de saneamiento básico integral de la comunidad campesina de Añarqui del distrito de Cotabambas – Cotabambas – Apurímac"; obra que está incluida en la definición de similar prevista en las bases integradas.

Asimismo, el monto declarado corresponde al porcentaje que su empresa asumió como integrante del Consorcio Añarqui (40%).

- vi. Para las tres (3) contrataciones presentadas, el Tribunal podrá verificar que en las actas de recepción presentadas se señalan los trabajos o actividades realizadas, verificando que son obras iguales y/o similares a la solicitada en las bases integradas.

- vii. El Comité de Selección ha vulnerado el principio de igualdad que rige la contratación pública, toda vez que ha realizado un trato diferenciado en la revisión de su oferta y la presentada por el Consorcio Adjudicatario, toda vez que dicho postor presentó similar documentación para acreditar su



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

experiencia (contratos de obra, contrato de consorcio y acta de recepción), pero a su representada la descalificó.

2.2. Sobre la oferta del Consorcio Adjudicatario.

- viii. Al aplicar el factor de evaluación *Capacitación*, el Comité de Selección asignó incorrectamente 10 puntos al Adjudicatario, cuando de la revisión de su Declaración Jurada obrante en su oferta, no se verifica con precisión cuántas horas lectivas de capacitación está proponiendo.

Al respecto, las bases integradas indican que se deben capacitar a 40 personas y que se asignan 10 puntos al postor que oferta más de 100 horas lectivas. Sobre este punto, considera que el postor que pretenda obtener los 10 puntos, debía precisar con claridad, cuántas horas lectivas de capacitación va dar a fin de que se tenga certeza de la duración total de la capacitación; sin embargo, si se revisa la declaración jurada que el Consorcio Adjudicatario presenta en su oferta, se observa que señala "por más de 100 horas lectivas".

En tal sentido, el Consorcio Adjudicatario ha sido impreciso al señalar la cantidad de horas lectivas que se compromete a brindar, pues se limita a decir que ofrece más de 100 horas lectivas, sin indicar si serán 101 horas, 102 horas, etc; en consecuencia, no hay precisión en su declaración jurada, por lo que corresponde que no se le otorgue los 10 puntos de este factor de evaluación, quedando rezagado en el orden de prelación.

2.3 Sobre el otorgamiento de la buena pro a su representada.

- ix. Considerando que su representada ocupó el primer lugar en el orden de prelación y que corresponde revocar la descalificación de su oferta, luego de que la Sala verifique que ha cumplido con acreditar el requisito de calificación Experiencia del Postor, es aplicable lo dispuesto en el literal c) del artículo 128 del Reglamento, en virtud del cual la Sala evalúa si es posible efectuar el análisis sobre el fondo del asunto, otorgando la buena pro a quien corresponda, siendo improcedente cualquier impugnación administrativa contra dicha decisión.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Tribunal cuenta con la documentación pertinente que le permitirá corroborar que cumple con la experiencia, corresponde que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

3. Con decreto³ del 16 de octubre de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante. Asimismo, se corrió traslado a la Entidad a efectos que en un plazo de tres (3) días hábiles registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, y para que remita copia legible de las ofertas del Impugnante y del Consorcio Adjudicatario, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

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

4. Por decreto⁴ del 28 de octubre de 2019, ante el incumplimiento de la Entidad en registrar en el SEACE el informe técnico legal solicitado, y en remitir a este Tribunal copia legible de las ofertas del Impugnante y del Consorcio Adjudicatario, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, y se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal.

5. Mediante escrito⁵ presentado el 28 de octubre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante indicó que a dicha fecha ningún otro postor se había apersonado al procedimiento absolviendo el recurso de apelación, por lo que correspondería declarar extemporáneo cualquier cuestionamiento que pretenda presentarse y no considerarse para la fijación de puntos controvertidos.

³ Obrante en el folio 51 del expediente administrativo.

⁴ Obrante en el folio 166 del expediente administrativo.

⁵ Obrante en los folios 171 al 173 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de los
Contratos del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

6. Por decreto⁶ del 29 de octubre de 2019, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante.
7. Con decreto⁷ del 5 de noviembre de 2019, se programó audiencia pública para el 11 del mismo mes y año.
8. Mediante el escrito⁸ presentado el 5 de noviembre de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Cusco, el Impugnante remitió copia de las ofertas de su representada y del Consorcio Adjudicatario.
9. Con formulario⁹ presentado el 6 de noviembre de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, e ingresado el 8 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° 002¹⁰ de fecha 5 de noviembre de 2019, a través del cual manifestó lo siguiente:
 - i. De la revisión de la oferta del Impugnante, a efectos de acreditar su experiencia, habría presentado tres contratos en los cuales habría formado parte de los consorcios contratistas. En cada caso, el Impugnante presentó los respectivos contratos de consorcio.
 - ii. Al verificar el contenido de los contratos de consorcio presentados por el Impugnante, el Comité de Selección verificó el incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva N° 005-2019/OSCE, en cuyo numeral 7.5.2 se establece que la acreditación de la experiencia del postor se realiza en base a la documentación aportada por el o los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar conjuntamente las obligaciones vinculadas directamente al objeto materia de la contratación.

De igual modo, el citado numeral de la Directiva señala que para calificar la experiencia del postor no se toma en cuenta la documentación presentada

⁶ Obrante en el folio 174 del expediente administrativo.

⁷ Obrante en el folio 175 del expediente administrativo.

⁸ Obrante en los folios 180 al 183 del expediente administrativo.

⁹ Obrante en los folios 488 al 490 del expediente administrativo.

¹⁰ Obrante en los folios 492 al 496 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



por el o los consorciados que asumen las obligaciones referidas a actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de cartas fianzas, entre otros.

- iii. Como se aprecia, si bien es cierto que el Impugnante cumplió con remitir la experiencia solicitada, en ninguno de los contratos de consorcio presentados se verificó que haya asumido como obligación la ejecución de la obra, sino solo la realización de trámites administrativos o financieros, por lo que la experiencia aportada no se consideró para acreditar el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, en el presente procedimiento de selección.

10. El 11 de noviembre de 2019, se desarrolló la audiencia pública programada, con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad¹¹.
11. Por decreto¹² del 12 de noviembre de 2019, se solicitó información adicional al Impugnante, en los siguientes términos:

"A LA EMPRESA INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL

Conforme a lo expuesto por el representante de la Entidad durante la audiencia pública realizada el 11 de noviembre de 2019, en el sentido que el motivo de la descalificación de su oferta por incumplimiento del requisito de calificación Experiencia del Postor en la Especialidad, consistió en que los contratos de consorcio presentados evidenciarían que su representada no habría asumido como obligaciones la ejecución de obras similares al objeto de la convocatoria, sino solo la realización de actividades de índole administrativa, como parte de los consorcios que integró (Consortio Huallpachaca, Consortio Manzanares y Consortio Añarqui):

En tal sentido, se le otorga un plazo de tres (3) días hábiles, para que, en salvaguarda de su derecho de defensa, exponga lo que considere pertinente frente a lo señalado por el representante de la Entidad durante la audiencia pública, sobre la acreditación del requisito de calificación Experiencia del Postor en la Especialidad, en su oferta; bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos".

¹¹ Conforme constancia en el acta de audiencia pública que obra en el folio 499 del expediente administrativo.

¹² Obrante en el folio 501 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

12. Mediante Oficio N° 776-2019-ALC-MDI¹³ presentado el 13 de noviembre de 2019 en la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Puerto Maldonado, e ingresado el 15 del mismo mes y año en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió el escrito N° 2, a través del cual reiteró sus alegatos contra la oferta del Impugnante, agregando que durante la audiencia pública realizada el representante del recurrente evidenció que la empresa no cumplió con la debida diligencia de revisar su oferta, razón por la que, según señala, dicho representante dudó sobre la ratificación de sus pretensiones, toda vez que existen causales válidas para su descalificación.
13. Con escrito¹⁴ presentado el 14 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante absolvió los cuestionamientos formulados por la Entidad, en los siguientes términos:
- La Entidad falta a la verdad cuando señala que en los tres (3) contratos de consorcio no se indica que su empresa estaba obligada a ejecutar la obra; pues si se revisa cada uno de los contratos se aprecia que asumió dicha obligación, y en la cláusula cuarta de los tres documentos, se señala el porcentaje de obligaciones que le correspondió en cada contratación.
 - Con respecto al Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C suscrito entre el Consorcio Huallpachaca y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, el contrato de consorcio señala en su cláusula tercera que *"para efectos de la eficiencia de ejecución de obra, CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, N&F ASOCIADOS SAC, MANUEL MAVILON ACOSTA OCHOA Y CORPORACIÓN B&M INGENIEROS SRL, obligan a ejecutar conjuntamente la totalidad de la misma"*.
- Así, la citada cláusula establece que los consorciados (entre ellos su representada) se obliga a ejecutar conjuntamente la totalidad de la obra; sin embargo, la Entidad no ha citado en su escrito ni señalado durante la audiencia, este extremo de la cláusula tercera del contrato de consorcio,

¹³ Obrante en el folio 503 del expediente administrativo.

¹⁴ Obrante en los folios 509 al 531 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



sino que se ha limitado a reproducir otro fragmento de la misma cláusula donde se detallan obligaciones específicas.

Siendo así, el contrato del Consorcio Huallpachaca sí cumple con lo establecido en la directiva de participación de consorcios, pues en su cláusula tercera se señala que su representada estaba obligada a ejecutar la obra, y en la cláusula cuarta se indica el 31% de obligaciones que asumió en la ejecución de la misma; por ende, queda desvirtuado el argumento de la Entidad.

- iii. Sobre su segunda contratación declarada en el Anexo N° 10, referida al Contrato de Ejecución de la obra "Instalación de los servicios de agua potable y alcantarillado en la localidad del Cono Sur del distrito de Huacho, provincia de Huaura – departamento de Lima", suscrito entre el Consorcio Manzanares y la EPS HUACHO SA, el contrato de consorcio señala en su cláusula tercera que *"habiéndose comprometido a la ejecución del contrato de obra los consorciados LA INGENIEROS CONTRATISTAS SCRL e INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, obligan por el plazo que sea necesario para desarrollo de todas las labores inherentes a la ejecución de la obra en mención, previamente acordado por los otorgantes, desde el inicio de la obra hasta la culminación de la misma y liquidación del contrato de obra"*.

Siendo así, se indica expresamente la obligación de su representada de ejecutar la obra desde el inicio hasta el final. En tal sentido, queda desvirtuada la afirmación de la Entidad que, a través de su escrito y durante la audiencia pública, solo ha presentado una parte de la citada cláusula tercera del contrato de consorcio, en la que se detallan las cláusulas específicas.

Por lo tanto, el contrato del Consorcio Manzanares sí cumple con lo establecido en la directiva de participación de consorcios, pues en su cláusula tercera se señala que su representada estaba obligada a ejecutar la obra, y en la cláusula cuarta se indica el 50% de obligaciones que asumió en la ejecución de la misma; por ende, queda desvirtuado el argumento de la Entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

- iv. Finalmente en cuanto a la tercera contratación, consistente en el Contrato de Ejecución de Obra N° 02-2018-MDC/C que suscribieron el Consorcio Añarqui (que integró) y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, el contrato de consorcio que incluyó en su oferta señala en su cláusula tercera que *"para efectos de la eficiencia de ejecución de obra, CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, obligan a ejecutar conjuntamente la totalidad de la misma"*.

Como se aprecia, en dicha cláusula se establece que los consorciados se obligan a ejecutar conjuntamente la totalidad de la obra, contrariamente a lo señalado por la Entidad que solo ha presentado una parte de la cláusula tercera del citado contrato, donde solo se detallan las obligaciones específicas.

Siendo así, el contrato de consorcio presentado para la tercera contratación, cumple con lo establecido en la directiva de participación de consorcios, toda vez que en la cláusula tercera dice que se encontraba obligado a ejecutar la obra y en la cláusula cuarta se consigna el 40% de obligaciones que asumió en la ejecución de la misma; por ende, queda desvirtuado el argumento de la Entidad.

- v. Conforme a dichos argumentos, en las cláusulas terceras de los tres contratos de consorcio presentados para acreditar su experiencia, se señala que su representada se obligó conjuntamente con sus consorciados a ejecutar las obras, y en las cláusulas cuartas se consigna el porcentaje que asumió en cada obra; por lo tanto, solicita al Tribunal que aplique el principio de conservación del acto y que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

14. Por decreto¹⁵ del 15 de noviembre de 2019, se declaró el expediente listo para resolver.

15. Mediante escrito¹⁶ presentado el 19 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante señaló que los contratos de consorcio presentados

¹⁵ Obrante en el folio 560 del expediente administrativo.

¹⁶ Obrante en los folios 566 al 574 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



por el Consorcio Adjudicatario para acreditar su experiencia, fueron elaborados en los mismos términos que los presentados por su empresa, por lo que considera que el Comité de Selección habría efectuado un trato desigual.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 1-2019-MDI, procedimiento de selección convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, cuyo Reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el Reglamento¹⁷, 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, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.

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

¹⁷

Normativa vigente y aplicable a los procedimientos de selección convocados desde el 30 de enero de 2019.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3118-2019-TCE-S1

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

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

3. El numeral 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 valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT, cuyo valor unitario en el año 2019 asciende a S/ 4,200.00 (cuatro mil doscientos con 00/100 soles)¹⁸, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor estimado es de S/ 5'289,276.00 (cinco millones doscientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y seis con 00/100 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 ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) Las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes; y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

¹⁸

De conformidad con el Decreto Supremo 298-2018-EF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario se notificó el 25 de setiembre de 2019; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 7 de octubre del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante formulario y escrito N° 1 presentados el 7 de octubre de 2019 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que aparece suscrito por su representante legal, esto es por su Gerente General



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

el señor José Apumaita Rondan, conforme lo señalado en el certificado de vigencia de poder, cuya copia obra en los folios 7 y 8 del expediente administrativo.

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, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de 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 podría inferirse 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 la descalificación de su oferta, toda vez que esta decisión afecta directamente su interés de ser postor en el procedimiento de selección.

De otro lado, a efectos de obtener interés para obrar y legitimidad procesal para cuestionar el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario, el Impugnante debe primero revertir su condición de postor descalificado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante fue descalificada.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque la descalificación de su oferta, que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario y que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

10. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio.

El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la descalificación de su oferta.
- ✓ Se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- ✓ Se tenga por calificada su oferta y se le otorgue la buena pro.

C. Fijación de puntos controvertidos.

11. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que se dilucidarán. 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 perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

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 deberá contener, entre otra información, *"la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación"*.

Ahora bien, 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"*.

12. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 21 de octubre de 2019 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal, tenían hasta el 24 del mismo mes y año para absolverlo.

Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, ningún postor distinto al Impugnante se apersonó al presente procedimiento.

13. En consecuencia, los puntos controvertidos que serán materia de análisis consisten en determinar:

- i. Si la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante se encuentra debidamente motivada.
- ii. Si el Impugnante acreditó el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, conforme a lo establecido en las bases integradas.

- iii. Si el Consorcio Adjudicatario acreditó el factor de evaluación Capacitación, conforme a lo establecido en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

14. 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.
15. 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 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

16. 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 calificación y evaluación 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 contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que establece la normativa de contrataciones, los requisitos de calificación y los factores de evaluación, cuya finalidad se encuentra orientada a 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.

Bajo esta regla, 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.

17. 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. Además, se dispone que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y que 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.
18. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



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”.

Asimismo, en el artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, en el 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 los requisitos de calificación es descalificada. 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 los requisitos de calificación; salvo que de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos. Asimismo, en el numeral 75.3 del mismo artículo se establece que en el caso de obras el órgano evaluador debe verificar la existencia de por lo menos cuatro (4) ofertas que cumplan con los requisitos de calificación.

19. 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 cumple con las características mínimas 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 que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

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

Primer punto controvertido: Determinar si la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante se encuentra debidamente motivada.

21. De la revisión de los documentos publicados en el SEACE al notificarse el otorgamiento de la buena pro, se identifica el acta de calificación, evaluación y otorgamiento e la buena pro de fecha 20 de setiembre de 2019, en la cual el Comité de Selección dejó constancia de su decisión de descalificar la oferta presentada por el Impugnante, para lo cual se limitó a señalar que dicho postor "NO CUMPLE" con el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, y que por lo tanto "NO CALIFICA".
22. Frente a dicha decisión del Comité de Selección, el Impugnante señala que no existe debida motivación en la descalificación de su oferta, ya que el solo hecho de señalar "no cumple" y "no califica", no constituyen formas de motivación conforme a ley, toda vez que, a la fecha de interposición del recurso, su representada no conoce las razones por las cuales la Entidad considera que no cumple con el requisito de calificación *Experiencia del Postor*. De ese modo, no se identifica qué contratos de los declarados no cumplen con las exigencias de la Entidad.

Así, sostiene que el acta publicada en el SEACE el 25 de setiembre de 2019, quebranta dos requisitos esenciales para la validez del acto administrativo: el derecho a la debida motivación y el principio del debido procedimiento. En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acta de otorgamiento de la buena pro, y la nulidad del acto que declaró su descalificación, pues además quebrantar el derecho a la debida motivación y el debido procedimiento, imposibilita que su representada puede ejercer su derecho de defensa y a la contradicción.

23. En este punto, cabe señalar que si bien la Entidad remitió a este Tribunal el Informe Técnico Legal N° 002 de fecha 5 de noviembre de 2019, no ha emitido un pronunciamiento puntual sobre la supuesta falta de motivación de la descalificación de la oferta presentada por el Impugnante, sino que recién en dicho documento ha expuesto cuáles habrían sido los motivos concretos que generaron la descalificación del recurrente.
24. Atendiendo a ello, esta Sala considera que la motivación expuesta por el Comité de Selección en el acta del 20 de setiembre de 2019, no es clara y carece de motivación, toda vez que no señala de manera expresa los motivos concretos por los cuales la documentación que forma parte de la oferta del Impugnante no acreditaría el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*; es decir, el referido órgano colegiado no identificó si el supuesto incumplimiento se debió a falta de documentación solicitada en las bases integradas, a documentación que no contiene información incongruente o a otros supuestos por los cuales lo presentado no sería suficiente para tener por cumplido el mencionado requisito de calificación.

Al respecto, tal como se ha señalado de manera precedente, recién en esta instancia la Entidad remitió un informe técnico legal en el cual explica cuáles habrían sido los motivos por los cuales el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante; actuación del Comité de Selección que desde ya constituye un vicio en la motivación en relación a la descalificación de dicha oferta.

25. En ese contexto, este Colegiado considera que existe un vicio de nulidad en la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante, toda vez que este acto administrativo contiene deficiencias en su motivación¹⁹, en la medida que emplea una exposición genérica y no lo suficientemente amplia que permita conocer con certeza qué requerimiento incumpliría con acreditar la oferta

¹⁹ De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de los vicios que causa la nulidad del acto administrativo, es el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 de la misma norma. En tal sentido, uno de los requisitos de validez del acto administrativo, conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 3 de la misma norma, es la *motivación*, sobre el cual se precisa que el acto emitido por la autoridad pública debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

del Impugnante, así como los motivos por los que el Comité de Selección llega a dicha conclusión.

Una motivación adecuada requería que el Comité de Selección indique cuáles eran las deficiencias advertidas en relación a la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad y qué extremos de las bases integradas o de la normativa aplicable supuestamente generó el incumplimiento de dicho requisito de calificación, por parte del Impugnante, así como los motivos por los que llegó a esa conclusión; ello con la finalidad que el recurrente pueda conocer de forma clara, precisa y oportuna el o los motivos que dieron lugar a su descalificación, lo que, a su vez, le permita ejercer su derecho de contradicción respecto del criterio adoptado por el comité de selección, de forma plena e idónea, sin recurrir a interpretaciones o presunciones con respecto a qué motivó la descalificación de su oferta.

Recuérdese en este punto que el derecho a la motivación de las decisiones que adopta la Administración Pública tiene como base el derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales²⁰, aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos²¹, con la finalidad que, en el marco de un debido procedimiento, la administración exponga las razones por las cuales adopta determinada decisión, así como para restringir la adopción de decisiones arbitrarias sin sustento alguno en perjuicio de los administrados.

En concordancia con lo señalado, la normativa de contratación pública no es ajena a la motivación de las decisiones que se adoptan en el marco de un procedimiento de selección. Al respecto, el artículo 66 del Reglamento, establece que la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas debidamente motivadas; ello implica que el Comité de Selección se encuentra obligado de motivar sus decisiones de manera clara y precisa y dejar constancia de ello en el acta respectiva, a fin de garantizar la observancia del principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2

²⁰ Conforme a lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

²¹ En atención a lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N° 4123-2011-AA y N° 744-2011-AA, entre otras.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



de la Ley²², el debido procedimiento y el derecho de contradicción del proveedor implicado, de ser el caso.

26. Siendo esto así, considerando que la calificación de ofertas realizada por el Comité Selección constituye un acto administrativo, debe cumplir con los requisitos de validez previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, entre ellos contener una debida motivación.
27. Específicamente en lo relativo al ámbito jurídico que nos ocupa, la normativa sobre contratación estatal ha establecido que cuando una oferta se considera no admitida o descalificada esta información debe consignarse en acta debidamente motivada. En ese sentido, si el Comité de Selección decidiera no admitir o descalificar determinada oferta, como en el presente caso, el cumplimiento del deber de motivación exige que cuando menos se expresen las razones concretas que conllevaron a adoptar dicha decisión; lo que a su vez ameritará tomar como referencia los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección; sin embargo, en el presente caso, la descalificación de la oferta del Impugnante no fue debidamente motivada.
28. Por lo expuesto, se concluye que la Entidad, a través de la actuación del Comité Selección, ha vulnerado el deber que se le impone en el artículo 66 del Reglamento; razón por la cual, en atención a lo establecido en el numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar fundado en este extremo el recurso de apelación y, por su efecto, dejar sin efecto la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante, toda vez que esta carece de debida motivación.
29. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que en el trámite del presente procedimiento recursivo, la Entidad ha expuesto los motivos que generaron la descalificación de la oferta del recurrente, los cuales fueron trasladados al Impugnante, y posteriormente absueltos por este. Es más, dicha absolución se

22

"c) Transparencia. Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)"



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

concretó con el escrito que el recurrente presentó el 14 de noviembre de 2019, a través del cual ratificó su pretensión para que esta Sala emita un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no del requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*; razón por la cual corresponde emitir un pronunciamiento sobre la controversia de fondo.

Segundo punto controvertido: Determinar si el Impugnante acreditó el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, conforme a lo establecido en las bases integradas.

30. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de calificación *Experiencia del Postor*, sobre su primera contratación, el Impugnante sostiene que ha acreditado un monto de S/ 2'334,669.30 a través del Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C suscrito entre el Consorcio Huallpachaca y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, al cual adjuntó el Acta de recepción de obra y el contrato del referido consorcio. Asimismo, indica que dicho contrato tuvo por objeto la contratación de la ejecución de la obra "Instalación del sistema de agua potable y saneamiento básico integral en la comunidad campesina de Ccochapata distrito de Cotabambas, provincia de Cotabambas – Apurímac"; obra que está incluida en la definición de similares prevista en las bases integradas del presente procedimiento de selección.

De ese modo, sostiene que el monto declarado en el Anexo N° 10 para esta contratación corresponde al porcentaje que su representada asumió en el mencionado consorcio, esto es el 31% de obligaciones.

Así también, sobre la segunda contratación declarada, el Impugnante refiere que ha acreditado el monto de S/ 4'768,144.10 por la ejecución de la obra "Instalación de los servicios de agua potable y alcantarillado en la localidad del cono sur del distrito de Huacho, provincia de Huaura – departamento de Lima", como integrante del Consorcio Manzanares; obra que se encuentra prevista como similar en la definición establecida en las bases integradas. Al respecto, señala que ha incluido en su oferta el contrato, el acta de recepción de obra y el contrato del Consorcio Manzanares. De igual modo, el monto declarado en el Anexo N° 10 corresponde al porcentaje que su representada asumió al interior del Consorcio Manzanares (50%).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



De otro lado, en el caso de la tercera contratación declarada, el Impugnante alega que ha acreditado un monto de S/ 740,306.76, por la ejecución de la obra "Mejoramiento ampliación del sistema de saneamiento básico integral de la comunidad campesina de Añarqui del distrito de Cotabambas – Cotabambas – Apurímac"; obra que está incluida en la definición de similar prevista en las bases integradas. Asimismo, sostiene que el monto declarado corresponde al porcentaje que su empresa asumió como integrante del Consorcio Añarqui (40%).

En esa línea, el recurrente indica que para las tres (3) contrataciones presentadas, el Tribunal podrá verificar que en las actas de recepción presentadas se señalan los trabajos o actividades realizadas, pudiendo verificar que son obras iguales y/o similares a la que es objeto de la convocatoria.

31. Teniendo en cuenta dichos argumentos, nótese que el Impugnante ha expuesto las razones por las cuales los documentos de las tres contrataciones que declaró como experiencia, son suficientes para cumplir con las exigencias de las bases en cuanto al requisito de calificación Experiencia del Postor en la Especialidad; sin embargo, tal como se ha señalado de manera precedente, recién en el marco del presente procedimiento recursivo, a través del Informe Técnico Legal N° 002 y de su representante en la audiencia pública, la Entidad ha manifestado que el motivo por el cual el Comité de Selección no consideró ninguno de los contratos presentados, fue porque al integrar los Consorcios Huallpachaca, Manzanares y Añarqui, el Impugnante no habría asumido obligaciones directamente de ejecución de obra, sino que se habría limitado a realizar actividades administrativas o de gestión al interior de dichos consorcios; por lo que, considera que la realización de dichas actividades no puede ser validada como experiencia en obras similares y de ese modo acreditar el requisito de calificación objeto de controversia.

32. En ese contexto, considerando que los motivos expuestos por la Entidad no fueron conocidos por el Impugnante antes que este interponga su recurso de apelación, con decreto del 12 de noviembre de 2019 esta Sala solicitó al Impugnante que emita un pronunciamiento sobre los motivos que según la Entidad generaron la descalificación de su oferta.

Así, a través del escrito presentado el 14 de noviembre de 2019, el Impugnante manifestó que las cláusulas terceras de los tres contratos de consorcio que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

presentó para acreditar su participación en los consorcios que integró, se puede apreciar que ejecutó de manera conjunta las respectivas obras, y que la Entidad no hizo referencia a dicho extremo de los contratos, sino solo a la parte pertinente a las obligaciones específicas que asumió cada consorciado en todos los casos; asimismo, a través de este escrito el Impugnante reiteró su pretensión para que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre el fondo, esto es sobre el cumplimiento del requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*.

33. En ese orden de ideas, corresponde a traer a colación la forma en que las bases integradas establecieron el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, así como su forma de acreditación, conforme se aprecia a continuación:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/. 5'289,276.00 (Cinco Millones Doscientos Ochenta y Nueve Mil Doscientos Setenta y Seis con 00/100 Soles) en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a: Construcción y/o mejoramiento y/o ampliación y/o instalación y/o Rehabilitación del servicio del sistema de agua potable y/o sistemas de agua potable y/o servicio de agua potable y/o instalación del servicio de unidades básicas de saneamiento y/o instalación de servicio de saneamiento y/o sistemas de alcantarillado y/o líneas de impulsión, tubería de aducción, reservorios de agua potable, tratamiento de excretas y/o saneamiento básico (acogido de la observación presentada del número de formulación N° 22)</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se</p>



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

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

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.

34. Como se aprecia, las bases integrada solicitaron que los postores acrediten un monto facturado mínimo de S/ 5'289,276.00 por la ejecución de obras similares a la que es objeto de la convocatoria. Asimismo, establecieron expresamente que cuando se acredite experiencia obtenida en consorcio, debía 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 computaría la experiencia proveniente de dicho contrato.

En esa misma línea, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD que regula la "Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado", establece en su numeral 7.5.2 que en caso un integrante del consorcio presente facturación de contrataciones ejecutadas en consorcio, **se considera el monto que corresponda al porcentaje de las obligaciones del referido integrante en dicho consorcio, considerando que este porcentaje debe estar consignado expresamente en la**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

promesa o en el contrato de consorcio, de lo contrario, no se considera la experiencia ofertada en consorcio.

35. En esa línea, es importante señalar que de la revisión de la oferta presentada por el Impugnante, se identifica el Anexo N° 10 – Experiencia del Postor en la Especialidad²³ en el cual se incluyó un cuadro que contiene un listado de tres (3) contrataciones que dicho postor declaró como experiencia, cuyos montos suman un total de S/ 7'843,150.16 (siete millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento cincuenta con 16/100 soles), el cual supera el mínimo exigido en las bases integradas para el cumplimiento del requisito.

a) **Sobre el Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas.**

36. En primer término, el Impugnante presentó el Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C suscrito entre el Consorcio Huallpachaca (que integró) y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, cuyo objeto fue la ejecución de la obra "Instalación del sistema de agua potable y saneamiento básico integral en la comunidad campesina de Ccochapata distrito de Cotabambas, provincia de Cotabambas – Apurímac", por un monto contractual de S/ 7'531,288.08 (siete millones quinientos treinta y un mil doscientos ochenta y ocho con 08/100 soles).

37. Ahora bien, a fin de acreditar el porcentaje de sus obligaciones como parte del citado consorcio, el Impugnante incluyó en su oferta el "Contrato de Constitución de Consorcio" de fecha 4 de noviembre de 2016, que suscribió conjuntamente con las empresas CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, N & F ASOCIADOS SAC, CORPORACIÓN B & M INGENIEROS SRL y el señor Manuel Mavilon Acosta Ochoa, todos integrantes del Consorcio Huallpachaca.

En atención a lo alegado por el Impugnante, es importante traer a colación la parte inicial de la cláusula tercera del referido contrato de consorcio, conforme se aprecia a continuación:

²³

Obrante en el folio 223 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



"CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIOS:

*Para efectos de la eficiencia de **ejecución de Obra**, CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL, N & F ASOCIADOS SAC, MANUEL MAVILON ACOSTA OCHOA y CORPORACIÓN B&M INGENIEROS SRL **obligan a ejecutar conjuntamente la totalidad de la misma**, según los acuerdos tomados en las reuniones del comité directivo.*

(...)" (El énfasis es agregado).

Seguidamente, la misma cláusula tercera del contrato de consorcio enumera las obligaciones específicas de cada uno de los consorciados, apreciándose que en todos los casos los proveedores asumen bajo su responsabilidad la realización de actividades administrativas o de gestión (tal como ha señalado la Entidad), sin que ninguno asuma directamente la ejecución de la obra.

38. En esa línea, esta Sala considera que el primer párrafo de la cláusula tercera del contrato de consorcio, acredita que todos los integrantes del Consorcio Huallpachaca (entre ellos el Impugnante) asumieron la obligación de ejecutar conjuntamente la obra objeto del contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas. De ese modo, esta Sala no comparte la posición de la Entidad, toda vez que determinar las actividades que iba a realizar cada consorciado únicamente a partir de las obligaciones específicas, sin observar la primera parte de la cláusula, implicaría afirmar que ninguno ejecutó la obra, lo cual carece de sentido, pues el objeto del contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas fue precisamente la ejecución de la obra.

Siendo así, contrariamente a lo afirmado por la Entidad, el Impugnante sí habría asumido la obligación de ejecutar la obra que fue objeto del Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C.

39. Ahora bien, tal como exige la Directiva aplicable y las bases integradas del procedimiento de selección, la documentación presentada, en este caso el contrato de consorcio, debe demostrar de manera fehaciente cuál fue el **porcentaje de obligaciones que el postor asumió cuando integró un determinado consorcio**, ello con la finalidad de determinar el monto de facturación que deberá considerarse para el cálculo de la experiencia.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

Sobre el particular, de la revisión del "Contrato de Constitución de Consorcio", se aprecia que la única cláusula que hace alguna referencia a porcentajes de participación es la cláusula cuarta, cuyo contenido se cita de manera textual a continuación:

"CLÁUSULA CUARTA: PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS E INVERSIÓN INICIAL

4.1 *Los Consorciados participarán en los resultados económicos del Consorcio, según el detalle siguiente:*

- CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC : Cinco (05%)
- INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L. : Treinta y uno (31%)
- N & F ASOCIADOS S.A.C. : Cuarenta y seis (46%)
- MANUEL MAVILON ACOSTA OCHOA : doce (12%)
- CORPORACION B&M INGENIEROS S.R.L. : Seis (06%)

4.2 *En caso de registrarse pérdidas, los Consorciados acuerdan que será de Responsabilidad del CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, quien se comprometen a realizar los aportes necesarios para la implementación, Supervisión y buena marcha de la Obra, conforme a los porcentajes de participación señalados en el numeral 4.1 del presente documento, siendo esta la única responsable.*

4.3 *La inversión inicial que se requerirá para realizar la firma del contrato e implementación de la obra será aportado por el CORPORACION INGENIEROS LAYAZU SAC" (sic).*

40. Como se aprecia, en principio, el título de la cláusula citada hace referencia a la participación de los integrantes del Consorcio Huallpachaca en los "resultados"; asimismo, en el numeral 4.1 de la misma cláusula se señala que los porcentajes corresponden a los resultados económicos, esto es a la utilidad que obtendrán los consorciados como contraprestación por la ejecución de la obra. Seguidamente, en los numerales 4.2 y 4.3 se atribuye a la empresa CORPORACION LAYAZU SAC la responsabilidad financiera del consorcio.

En suma, el contenido de la cláusula cuarta del contrato de consorcio establece los porcentajes de la utilidad que cada consorciado percibirá como



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



contraprestación por la ejecución de la obra, y no a los porcentajes de participación que cada proveedor asumirá para realizar las actividades directa o indirectamente vinculadas a la ejecución de la obra, tal como lo exigen la Directiva y las bases integradas del presente procedimiento de selección.

41. Por lo tanto, aun cuando en la cláusula tercera del contrato de consorcio se indique el Impugnante habría ejecutado la obra conjuntamente con los demás integrantes del Consorcio Huallpachaca, lo cierto es que en el referido contrato no es posible identificar de manera fehaciente el porcentaje de obligaciones que el recurrente asumió en dicho consorcio; razón por la cual, no corresponde considerar para el cálculo de la experiencia del Impugnante en el presente caso, la facturación proveniente del Contrato N° 020-2016-UA-MDC/C.

b) **Sobre el Contrato de Licitación Pública N° 001-2017-EPS EMAPA HUACHO SA suscrito con la EPS EMAPA HUACHO SA.**

42. El ítem N° 2 del listado contenido en el Anexo N° 10 de la oferta del Impugnante, señala la experiencia que el Impugnante habría obtenido al ejecutar la obra "Instalación de los servicios de agua potable y alcantarillado en la localidad del Cono Sur del distrito de Huacho, provincia de Huaura – departamento de Lima", en el marco del contrato²⁴ que suscribieron el Consorcio Manzanares (que integró) y la EPS EMAPA HUACHO SA el 28 de setiembre de 2017, por un monto contractual de S/ 9'536,288.20 (nueve millones quinientos treinta y seis mil doscientos ochenta y ocho con 20/100 soles).

43. Ahora bien, a fin de acreditar el porcentaje de sus obligaciones como parte del citado consorcio, el Impugnante incluyó en su oferta el "Contrato de Constitución de Consorcio"²⁵ de fecha 22 de agosto de 2017, que suscribió conjuntamente con la empresa L.A. INGENIEROS CONTRATISTAS S.C.RL., ambos integrantes del Consorcio Manzanares.

En atención a lo alegado por el Impugnante, es importante traer a colación la parte inicial de la cláusula tercera del referido contrato de consorcio, conforme se aprecia a continuación:

²⁴ Obrante en los folios 265 al 270 del expediente administrativo.

²⁵ Obrante en los folios 271 al 277 del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

"CLÁUSULA TERCERA: COMPROMISO DE LAS PARTES:

Habiéndose comprometido a la ejecución del contrato de obra los CONSORCIADOS L.A. INGENIEROS CONTRATISTAS S.C.R.L. y INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L., obligan por el plazo que sea necesario para desarrollo todas las labores inherentes a la ejecución de la obra en mención, previamente acordado por los otorgantes, desde el inicio de la obra hasta la culminación de la misma y liquidación del contrato de obra.

(...)" (El énfasis es agregado).

Seguidamente, la misma cláusula tercera del contrato de consorcio enumera las obligaciones específicas de cada uno de los consorciados, apreciándose que en todos los casos los proveedores asumen bajo su responsabilidad la realización de actividades administrativas o de gestión (tal como ha señalado la Entidad), sin que ninguno asuma directamente la ejecución de la obra.

44. En esa línea, esta Sala considera que el primer párrafo de la cláusula tercera del contrato de consorcio, acredita que los integrantes del Consorcio Manzanares (entre ellos el Impugnante) asumieron la obligación de ejecutar conjuntamente la obra objeto del contrato suscrito con la EPS EMAPA HUACHO SA. De ese modo, esta Sala no comparte la posición de la Entidad, toda vez que determinar las actividades que iba a realizar cada consorciado únicamente a partir de las obligaciones específicas, sin observar la primera parte de la cláusula, implicaría afirmar que ninguno ejecutó la obra, lo cual carece de sentido, pues el objeto del contrato suscrito con la EPS EMAPA HUACHO SA fue precisamente la ejecución de la obra.

Siendo así, contrariamente a lo afirmado por la Entidad, el Impugnante sí habría asumido la obligación de ejecutar la obra que fue objeto del Contrato de Licitación Pública N° 001-2017-EPS EMAPA HUACHO SA.

45. Ahora bien, tal como exige la Directiva aplicable y las bases integradas del procedimiento de selección, la documentación presentada, en este caso el contrato de consorcio, debe demostrar de manera fehaciente cuál fue el **porcentaje de obligaciones que el postor asumió cuando integró un determinado**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



consorcio, ello con la finalidad de determinar el monto de facturación que deberá considerarse para el cálculo de la experiencia.

Sobre el particular, de la revisión del "Contrato de Constitución de Consorcio", se aprecia que la única cláusula que hace alguna referencia a porcentajes de participación es la cláusula cuarta, cuyo contenido se cita de manera textual a continuación:

"CLÁUSULA CUARTA: EL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE LOS ASOCIADOS

4.1 *Los Consorciados participarán con el porcentaje, según el detalle siguiente:*

- L.A. INGENIEROS CONTRATISTAS S.C.R.L. : Cincuenta (50%)
- INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L. : Cincuenta (50%)".

46. Como se aprecia, a diferencia del contrato del Consorcio Huallpachaca, en este caso la cláusula cuarta del contrato de formalización del Consorcio Manzanares hace referencia al porcentaje de participación de los proveedores, y no a la utilidad que cada consorciado percibirá en términos económicos.

En ese sentido, esta Sala considera que en el caso particular del contrato suscrito con la EPS EMAPA HUACHO SA, el Impugnante sí cumplió con acreditar de manera fehaciente el porcentaje de su participación como parte del Consorcio Manzanares, cumpliendo de ese modo con lo expresamente establecido en la Directiva que regula la participación de proveedores en consorcio, y en las bases integradas del presente procedimiento de selección.

47. Por lo tanto, corresponde valorar el cincuenta por ciento (50%) del monto facturado por el Consorcio Manzanares para la experiencia del Impugnante, esto es un monto de S/ **4'768,144.10** (cuatro millones setecientos sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cuatro con 10/100 soles).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de los
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

c) **Sobre el Contrato de la Licitación Pública N° 02-2018-MDC/C suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas.**

48. Finalmente, el Impugnante presentó el Contrato²⁶ suscrito entre el Consorcio Añarqui (que integró) y la Municipalidad Distrital de Cotabambas, cuyo objeto fue la ejecución de la obra "Mejoramiento ampliación del sistema de saneamiento básico integral de la Comunidad Campesina de Añarqui del distrito de Cotabambas - Apurímac", por un monto contractual de S/ 1'850,766.89 (un millón ochocientos cincuenta mil setecientos sesenta y seis con 89/100 soles).

49. Ahora bien, a fin de acreditar el porcentaje de sus obligaciones como parte del citado consorcio, el Impugnante incluyó en su oferta el "Contrato de Constitución de Consorcio"²⁷ de fecha 19 de setiembre de 2018, que suscribió conjuntamente con la empresa CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU S.A.C., ambos integrantes del Consorcio Añarqui.

En atención a lo alegado por el Impugnante, es importante traer a colación la parte inicial de la cláusula tercera del referido contrato de consorcio, conforme se aprecia a continuación:

"CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE LOS CONSORCIOS:

*Para efectos de la eficiencia de **ejecución de Obra**, CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU S.A.C., INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L. **obligan a ejecutar conjuntamente la totalidad de la misma**, según los acuerdos tomados en las reuniones del comité directivo.*

(...)" (El énfasis es agregado).

Seguidamente, la misma cláusula tercera del contrato de consorcio enumera las obligaciones específicas de cada uno de los consorciados, apreciándose que en todos los casos los proveedores asumen bajo su responsabilidad la realización de actividades administrativas o de gestión (tal como ha señalado la Entidad), sin que ninguno asuma directamente la ejecución de la obra.

26

Obrante en los folios 305 al 310 del expediente administrativo.

27

Obrante en los folios 311 al 315 del expediente administrativo.

50. En esa línea, esta Sala considera que el primer párrafo de la cláusula tercera del contrato de consorcio, acredita que todos los integrantes del Consorcio Añarqui (entre ellos el Impugnante) asumieron la obligación de ejecutar conjuntamente la obra objeto del contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas. De ese modo, esta Sala no comparte la posición de la Entidad, toda vez que determinar las actividades que iba a realizar cada consorciado únicamente a partir de las obligaciones específicas, sin observar la primera parte de la cláusula, implicaría afirmar que ninguno ejecutó la obra, lo cual carece de sentido, pues el objeto del contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cotabambas fue precisamente la ejecución de la obra.

Siendo así, contrariamente a lo afirmado por la Entidad, el Impugnante sí habría asumido la obligación de ejecutar la obra que fue objeto del Contrato de la Licitación Pública N° 02-2018-MDC/C.

51. Ahora bien, tal como exige la Directiva aplicable y las bases integradas del procedimiento de selección, la documentación presentada, en este caso el contrato de consorcio, debe demostrar de manera fehaciente cuál fue el **porcentaje de obligaciones que el postor asumió cuando integró un determinado consorcio**, ello con la finalidad de determinar el monto de facturación que deberá considerarse para el cálculo de la experiencia.

Sobre el particular, de la revisión del “Contrato de Constitución de Consorcio”, se aprecia que la única cláusula que hace alguna referencia a porcentajes de participación es la cláusula cuarta, cuyo contenido se cita de manera textual a continuación:

“CLÁUSULA CUARTA: PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS E INVERSIÓN INICIAL

- 4.1 Los Consorciados participarán en los resultados económicos del Consorcio, según el detalle siguiente:

- CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC : Sesenta (60%)
- INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN S.R.L. : Cuarenta (40%)

- 4.2 En caso de registrarse pérdidas, los Consorciados acuerdan que será de Responsabilidad del CORPORACIÓN INGENIEROS LAYAZU SAC, quien se comprometen a realizar los aportes necesarios para la implementación,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

Supervisión y buena marcha de la Obra, conforme a los porcentajes de participación señalados en el numeral 4.1 del presente documento, siendo esta la única responsable.

4.3 La inversión inicial que se requerirá para realizar la firma del contrato e implementación de la obra será aportado por el CORPORACION INGENIEROS LAYAZU SAC" (sic).

52. Como se aprecia, el título de la cláusula citada hace referencia a la participación de los integrantes del Consorcio Añarqui en los "resultados"; asimismo, en el numeral 4.1 de la misma cláusula se señala que los porcentajes corresponden a los resultados económicos, esto es a la utilidad que obtendrán los consorciados como contraprestación por la ejecución de la obra. Seguidamente, en los numerales 4.2 y 4.3 se atribuye a la empresa CORPORACION LAYAZU SAC la responsabilidad financiera del consorcio.

En suma, el contenido de la cláusula cuarta del contrato de consorcio establece los porcentajes de la utilidad que cada consorciado percibirá como contraprestación por la ejecución de la obra, y **no a los porcentajes de participación que cada proveedor asumirá para realizar las actividades directa o indirectamente vinculadas a la ejecución de la obra**, tal como lo exigen la Directiva y las bases integradas del presente procedimiento de selección.

53. Por lo tanto, aun cuando en la cláusula tercera del contrato de consorcio se indique el Impugnante habría ejecutado la obra conjuntamente con el otro integrante del Consorcio Añarqui, lo cierto es que en el referido contrato no es posible identificar de manera fehaciente el porcentaje de obligaciones que el recurrente asumió en dicho consorcio; razón por la cual, no corresponde considerar para el cálculo de la experiencia del Impugnante en el presente caso, la facturación proveniente de esta contratación.

54. Bajo ese contexto, luego de haber analizado los tres contratos presentados por el Impugnante para acreditar su experiencia, únicamente en el caso del segundo contrato, esto es del suscrito con la EPS EMAPA HUACHO SA, es posible identificar el porcentaje de obligaciones que el recurrente asumió y que permite identificar el monto facturado. En tal sentido, el Impugnante solo ha acreditado haber facturado un monto de S/ 4'768,144.10 (cuatro millones setecientos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



sesenta y ocho mil ciento cuarenta y cuatro con 10/100 soles), el cual no alcanza el mínimo establecido en las bases integradas para acreditar el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*.

Por lo tanto, en atención a lo establecido en el literal a) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar infundado en este extremo el recurso de apelación y, por su efecto, confirmar la descalificación de la oferta del Impugnante.

55. Ahora bien, teniendo en cuenta que este Tribunal dispondrá la descalificación de la oferta del Impugnante, este carece de legitimidad para cuestionar el otorgamiento de la buena pro y la oferta del Consorcio Adjudicatario.

En atención a ello, corresponde declarar **improcedente** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en los extremos que solicitó que se revoque el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario y que se le otorgue la misma; correspondiendo, por tanto, confirmar la buena pro al Consorcio Adjudicatario.

56. Sin perjuicio de lo antes expuesto, corresponde comunicar la presente Resolución al Titular de la Entidad, con la finalidad que conozca los cuestionamientos formulados a la oferta del Consorcio Adjudicatario y, de ser el caso, actúe de conformidad con sus atribuciones.

57. Finalmente, en atención a lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y considerando que se procederá a declarar fundado en parte el recurso de apelación, de conformidad con lo antes establecido; corresponde devolver la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil y la intervención de los Vocales Gladys Cecilia Gil Candia (quien integra la Sala en reemplazo del vocal Héctor Inga Huamán, según el Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente) y Carlos Enrique Quiroga Periche, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 157-2019-OSCE-PRE del 21 de agosto de 2019 (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de agosto de 2019), y en ejercicio de las facultades



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de los
Contratores
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3118-2019-TCE-S1

conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, 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 interpuesto por la empresa **INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL**, en el marco de la Licitación Pública N° 1-2019/MDI convocada por la Municipalidad Distrital de Iberia para la contratación de la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua y disposición sanitarias de excretas en las comunidad de Arca Pacahuara, distrito de Iberia – Tahuamanu – Madre de Dios”, en el extremo que solicita dejar sin efecto la descalificación de su oferta por falta de motivación; por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

1.1 **Devolver** la garantía presentada por la empresa **INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL**, para la interposición de su recurso de apelación.

2. **DESCALIFICAR** la oferta presentada por la empresa **INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL**, por incumplir el requisito de calificación *Experiencia del Postor en la Especialidad*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

2.1. **Confirmar** el otorgamiento de la buena pro al **CONSORCIO ARCA PACAHUARA**.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INGENIERÍA EN LA CONSTRUCCIÓN SRL**, en el extremo que solicitó que se revoque el otorgamiento de la buena pro al **CONSORCIO ARCA PACAHUARA**, por los fundamentos expuestos.

4. Poner la presente Resolución en conocimiento del Titular de la Entidad conforme a lo señalado en el fundamento 57.

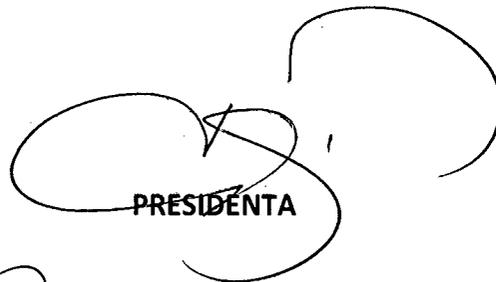


PERÚ

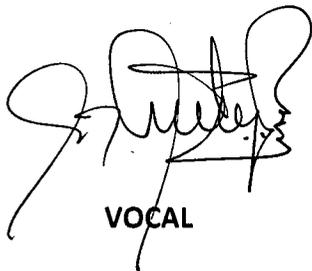
Ministerio
de Economía y Finanzas



5. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la Mesa de Partes del Tribunal dentro del plazo de treinta (30) días calendario de notificada la presente Resolución, debiendo autorizar por escrito a la(s) persona(s) que realizará(n) dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central del OSCE para que se gestione su eliminación siguiendo lo dispuesto en la Directiva N° 001-2018-AGN/DNDAAI "NORMA PARA LA ELIMINACIÓN DE DOCUMENTOS DE ARCHIVO EN LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO".
6. Dar por agotada la vía administrativa.



PRESIDENTA



VOCAL



VOCAL

Ss.
Gil Candia.
Quiroga Periche.
Cabrera Gil.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12".