Firmado digitalmente por BOCANEGRA DIAZ Jefferson Augusto FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.09.2024 19:45:37 -05:00

Firmado digitalmente por SIFUENTES HUAMAN Mariela Nereida FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.09.2024 19:41:09 -05:00

Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.09.2024 20:32:23 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 3047-2024-TCE-S6

Sumilla: *"(…) en un procedimiento de selección para la ejecución de obras, lo relevante es que la documentación presentada por el postor refleje el monto al cual ascendió la ejecución de la obra concluida y que finalmente es el que recibe por parte de la entidad contratante".*

Lima, 5 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 5 de setiembre de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8207/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora JHR S.R.Ltda. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 10 de julio de 2024, la Municipalidad Provincial de Huarmey, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: "Mejoramiento del servicio de educación inicial en la I.E.I. 2676 del Centro Poblado Santo Domingo, distrito de Huarmey – provincia de Huarmey – departamento de Áncash, con Código Único de Inversiones (CUI) N° 2633988", con un valor referencial de S/ 1 600 655.83 (un millón seiscientos mil seiscientos cincuenta y cinco con 83/100 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 22 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el 24 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Consorcio Jaika, conformado por las empresas Jaika Construcción y Consultoría S.A.C. y Brer Minería y Construcción S.A.C., en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, por el valor de su oferta

económica, ascendente a S/ 1 600 000.00 (un millón seiscientos mil con 00/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados[1]:

Tabla 1.
Resultados del procedimiento de selección, según acta y el reporte de desempate

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación determinado según criterios de desempate	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido		
Inversiones y Servicios Ferbuch S.A.C.	Admitida	S/ 1 440 590.26	105.00	1	Descalificada
Consorcio Sector Sur	Admitido	S/ 1 440 590.26	105.00	2	Descalificada
Consultora y Constructora Isabelita E.I.R.L.	Admitida	S/ 1 440 590.26	105.00	3	Descalificada
Constructora JHR S.R.Ltda.	Admitida	S/ 1 572 859.72	96.15	4	Descalificada
Consorcio Jayka	Admitida	S/ 1 600 000.00	94.57	5	Calificada **(Adjudicatario)**
Contratistas Generales Asociados GM S.A.C.	Admitida	S/ 1 600 000.00	94.50	6	Calificada (2do. Lugar)
Constructora Nodeco Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	No admitida	-	-	-	No admitida

2. Mediante Escrito N.° 01, presentado el 1 de agosto de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 5 del mismo mes y año, mediante Escrito N° 2, el postor Constructora JHR S.R.Ltda., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento

[1] Información extraída del "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro" y el Reporte de desempate", ambos de fecha 24 de julio de 2024.

de selección, solicitando como pretensiones que se revoque la decisión del comité de descalificar su oferta, se la declare calificada, se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario y, finalmente, se le adjudique la buena pro.

Como sustento de sus pretensiones, ofrece los siguientes fundamentos:

- Alega que el comité de selección descalificó su oferta, bajo el sustento que no incluyó en la misma la adenda o documento que acredite la variación del monto contractual de su experiencia, dada la diferencia en la información descrita en el contrato y la constancia de prestación presentada.

- Al respecto, señala que, para sustentar su experiencia como postor en la especialidad, presentó el Contrato N° 374-2020-MDH-GM, así como la constancia de prestación de ejecución de obra, la cual fue expedida conforme con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento.

  Manifiesta que la constancia de prestación da cuenta de las diferentes acciones realizadas durante la ejecución de la obra, como son las ampliaciones de plazo, paralizaciones de obra, adicionales de obra y reajustes que motivaron la modificación del contrato en lo que se refiere al monto contractual y el plazo de ejecución establecido primigeniamente en el contrato.

  Expresa que el monto que implicó la ejecución de la obra ascendió a S/ 1 724 109.82, el cual supera ampliamente el importe fijado en una vez el valor referencial para acreditar la experiencia en la especialidad.

- Ante ello, indica que el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023/TCE, publicado el 2 de diciembre de 2023, contempla que la verificación del cumplimiento del requisito de calificación relativo a la experiencia del postor en la especialidad, se realiza con, entre otras opciones, el contrato y su respectiva constancia de prestación, de la cual se desprenda fehacientemente la conclusión de la obra y el monto que implicó su ejecución.

  Asimismo, alude que, conforme al referido acuerdo de sala plena, cuando el postor acredita su experiencia en la forma señalada anteriormente, no se exige la presentación de un documento distinto a los expresamente indicados.

Además, resalta que el cuarto punto del acuerdo establece que el monto que será valorado para calcular la facturación del postor es el plasmado en el documento que se adjunte al contrato, es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación, constancia de prestación u otro similar, siempre que evidencie que la obra fue concluida y que el monto consignado corresponde al que implicó su ejecución.

- De tal modo, estima que los argumentos esgrimidos por el comité de selección para descalificar su oferta son manifiestamente arbitrarios, demuestran escaso conocimiento de la normatividad de la contratación estatal, transgreden los principios de libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia de la ley, las bases integradas, así como del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023/TCE antes descrito.

3. Con decreto del 8 de agosto de 2024, notificado el 9 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de transferencia interbancaria con número de transacción 008492687 y el comprobante de depósito en la Cta. Cte. con RP 72376508, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. El 14 de agosto de 2024, la Entidad registró en el SEACE la Carta N° 072-2024-MPH-SGLYP, suscrita por el Sub-Gerente de Logística y Patrimonio, y el Informe Legal N° 0707-2024-MPH-A-GM-GAJ, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, en los que indica su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados en el recurso de apelación, de acuerdo al siguiente tenor:

- Indica que, al revisar la experiencia que consignó el Impugnante en su oferta, se concluye que debe ratificarse la decisión del comité de selección y declarar infundada la pretensión de dicho postor referida a que se revoque la descalificación de su oferta.

- Por otro lado, comunica que, mediante Informe N° 2146-2024-MPH-A-GM-GAyF-SGLyP del 12 de agosto de 2024, se está tramitando la nulidad de oficio del procedimiento de selección para retrotraerlo a la etapa de convocatoria, con lo cual se estaría revocando la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

- Por ende, considera que al declararse la nulidad, también sería infundada la pretensión del Impugnante de que se le otorgue la buena pro.

- Por último, manifiesta que el comité de selección rige sus acciones bajo el principio de buena fe.

5. Mediante decreto del 14 de agosto de 2024, notificado el 16 del mismo mes y año, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

6. A través del decreto del 16 de agosto de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.

7. Por medio del decreto del 22 de agosto de 2024, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para remitir copia del Informe N° 2146-2024-MPH-A-GM-GAyF-SGLyP del 12 de agosto de 2024 y, de ser el caso, de la resolución que declara la nulidad de oficio del procedimiento de selección.

8. Con Carta N° 075-2024-MPH-SGLYP, presentada el 23 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad cumplió con remitir copia del Informe N° 2146-2024-MPH-A-GM-GAyF-SGLyP del 12 de agosto de 2024; asimismo, alcanzó copia de la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, mediante la cual declaró de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotrajo a la etapa de convocatoria.

El motivo de la declaratoria de nulidad, es que en las bases integradas se consignó dos modelos del Anexo N° 6, siendo uno para el caso de la contratación bajo el sistema de precios unitarios y el otro, para el caso de la contratación bajo el sistema a suma alzada; por consiguiente, consideró que no se ha brindado información clara y precisa, habiendo ambigüedad en los documentos del procedimiento de selección.

9. Mediante decreto del 29 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

10. A través del Escrito N° 2, presentado el 2 de setiembre de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó alegatos para ser considerados al momento de resolver, precisando lo siguiente:

- Indica que, en la fecha en que se realizó la audiencia pública, la representante de la Entidad indicó que la pretensión de su empresa debe ser resuelta en atención a lo dispuesto en las Resoluciones N° 156-2023-TCE-S5 y N° 1598-2023-TCE-S4, así como por lo establecido en el último parágrafo del numeral 9 del Acuerdo de Sala Plena N° 02-2023/TCE.

- Asimismo, expresa que la constancia de ejecución de obra que incluyó en su oferta, da cuenta de las diferentes actuaciones realizadas durante la ejecución de la obra, como son las ampliaciones de plazo, paralizaciones de obra, adicionales de obra y reajustes que motivaron la modificación del contrato en lo que se refiere al monto contractual y el plazo de ejecución establecido primigeniamente en el contrato.

- Considera que, a partir de ello, se desprende meridianamente que el monto que implicó la ejecución de la obra ascendió a S/ 1 724 109.82, el cual supera al monto mínimo fijado en las bases para acreditar la experiencia en la especialidad; en consecuencia, estima que resulta arbitrario y abusivo que se le exija incluir los documentos que sustenten la modificación del monto contractual, pues ello transgrede lo dispuesto en el acuerdo aludido.

11. Por medio del decreto del 3 de setiembre de 2024, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N° 2.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora JHR S.R.Ltda. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria, llevada a cabo bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección 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 establezca el Reglamento.

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

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

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT[2], o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

[2] El procedimiento de selección fue convocado el 10 de julio de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo Nº 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 500.00.

Bajo tal premisa normativa, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 1 600 655.83 (un millón seiscientos mil seiscientos cincuenta y cinco con 83/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

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

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la

notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de este a través del SEACE.

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

En aplicación a lo dispuesto, el procedimiento de selección se convocó bajo una adjudicación simplificada, por lo cual el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para su interposición, el cual vencía el 2 de agosto de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el día 24 de julio del mismo año[3].

En cuanto a ello, del expediente fluye que el Impugnante presentó su primer escrito impugnatorio el 1 de agosto de 2024, subsanándolo el 5 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de interpuesto. Por lo cual, se concluye que dicho postor cumplió con los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Amarildo Joe Huerta Ramírez, gerente general del Impugnante.

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

[3] Conforme al artículo 145 del TUO de la LPAG, se excluyen del cómputo del plazo administrativo aquellos días no laborales del servicio y los feriados no laborales de orden nacional o regional. Al respecto, son feriado nacional los días 28 y 29 de julio, por la celebración de Fiestras Patrias; de igual modo, mediante Decreto Supremo N° 011-2024-PCM, se declaró como día no laborable el viernes 26 de julio de 2024. Por consiguiente, el viernes 26 y lunes 29 de julio de 2024 no se computan dentro del plazo para interponer el recurso de apelación.

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

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

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

g) El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Ley N° 31465 y el Decreto Legislativo N° 1561, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado.

En el caso particular, el Impugnante ha ocupado el cuarto lugar en el orden de prelación en la etapa de evaluación de ofertas, por delante del Consorcio Adjudicatario (quien obtuvo el quinto lugar); no obstante, junto a las otras tres ofertas que se encontraron en los primeros tres lugares, fue descalificado, siendo el único que ha recurrido dicha decisión.

En ese sentido, toda vez que el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante, este cuenta con interés para cuestionar dicha decisión, supeditándose sus pretensiones referidas a que se revoque el otorgamiento de la

buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario y se le adjudique la buena pro, a que aquel revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección, pues su oferta fue descalificada.

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

El Impugnante ha solicitado como pretensiones que se revoque la decisión del comité de selección de descalificar su oferta, se la declare calificada, se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario y, finalmente, se le adjudique la buena pro. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la concurrencia de alguno de estos, este Colegiado considera que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la decisión del comité de selección de descalificar su oferta
- Se declare calificada su oferta.
- Se revoque la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 9 de agosto de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE[4], contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el día 14 del mismo mes y año.

Sin embargo, ni el Consorcio Adjudicatario ni ningún otro postor que se considere afectado con la interposición del recurso impugnativo, se han apersonado al presente procedimiento impugnatorio; por lo que, los puntos controvertidos serán determinados solo en mérito al escrito del recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla por calificada y revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

ii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

[4] De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

<u>CUESTIÓN PREVIA</u>: Sobre la nulidad declarada por la Entidad mediante la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024.

6. De manera previa a abordar los puntos controvertidos planteados en este caso, es necesario tener en cuenta que, mediante la Carta N° 072-2024-MPH-SGLYP del 13 de agosto de 2024, suscrita por el Sub-Gerente de Logística y Patrimonio, y el Informe Legal N° 0707-2024-MPH-A-GM-GAJ del 14 de agosto de 2024, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Entidad comunicó que, mediante el Informe N° 2146-2024-MPH-A-GM-GAyF-SGLyP del 12 de agosto de 2024, se estaba tramitando la nulidad de oficio del procedimiento de selección para retrotraerlo a la etapa de convocatoria, con lo cual se estaría revocando la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

Asimismo, mediante la Carta N° 075-2024-MPH-SGLYP, presentada el 23 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad remitió copia de la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, en la cual se aprecia la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección, retrotrayéndolo a la etapa de convocatoria.

7. Al respecto, es pertinente recordar que el numeral 120.1 del artículo 120 del Reglamento establece expresamente que <u>la interposición del recurso de apelación suspende el procedimiento de selección</u>, señalando como consecuencia de la inobservancia de dicha norma su nulidad de pleno derecho.

En el caso concreto, tenemos que, el Impugnante presentó su recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro el 1 de agosto de 2024 y lo subsanó el 5 del mismo mes y año (sujetándose a los plazos previstos en los artículos 119 y 122 del Reglamento), siendo registrada dicha interposición en la misma fecha en el SEACE.

De acuerdo con ello, se advierte que los actos tendientes a declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección (el Informe N° 2146-2024-MPH-A-GM-GAyF-SGLyP del 12 de agosto de 2024), así como la propia Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, son posteriores a la interposición del recurso de apelación, es decir, se emitieron cuando el procedimiento de selección se encontraba suspendido [por aplicación del artículo 120 antes referido], condición que se mantiene hasta la fecha en el SEACE, según se muestra a continuación:

Figura 1.
Suspensión del procedimiento de selección

Datos del ítem

Nro. Ítem	1	**Descripción del ítem**	CONTRATACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN INICIAL I.E.I 2676 DE CENTRO POBLADO SANTO DOMINGO - DISTRITO DE HUARMEY - PROVINCIA DE HUARMEY - DEPARTAMENTO DE ANCASH, CON CUI 2633988

Regresar

Listado de acciones realizadas por el ítem

Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo	Usuario que publicó	Acciones
1	Publicacion de convocatoria	10/07/2024 15:24:00	Publicación de convocatoria	40945634	
2	Puntaje / Calificación	24/07/2024 18:37:27	Desempate	40945634	
3	Adjudicado	24/07/2024 18:44:04	Adjudicado	40945634	
4	Suspendido	01/08/2024 11:34:28	Recurso de apelacion/revision ante el Tribunal	echavezg	

4 registros encontrados, mostrando 4 registro(s), de 1 a 4. Página 1 / 1.

Sobre ello, debe precisarse que, operativamente, la plataforma del SEACE no permite la publicación de otras actuaciones administrativas, en tanto el Tribunal de Contrataciones del Estado no haya resuelto el recurso de apelación interpuesto; por lo cual, se advertiría que la Entidad no ha podido publicar la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, al haberse emitido cuando el procedimiento de selección se encontraba en el estado de suspendido.

8. Por tanto, toda vez que la declaración de nulidad decretada por la Entidad mediante la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, se aprobó cuando el procedimiento de selección se encontraba suspendido [en atención al recurso de apelación interpuesto por el Impugnante], en virtud del artículo 120 del Reglamento, tal acto administrativo **resulta nulo de pleno derecho**.

Por tanto, este Colegiado considera importante comunicar al Órgano de Control Institucional de la Entidad la contravención advertida, para que, en atención a sus facultades, efectúe el deslinde de responsabilidades y adopte las medidas que correspondan.

9. Sin perjuicio de lo expuesto, se aprecia que el motivo por el que la Entidad declaró dicha nulidad es que en las bases integradas se consignó dos modelos del Anexo N° 6, siendo aplicable uno para el caso de la contratación bajo el sistema de precios unitarios y, el otro, para el caso de la contratación bajo el sistema a suma alzada; sin embargo, de manera contraria a lo expresado por la Entidad en la referida resolución de alcaldía, a consideración de este Colegiado, la coexistencia de ambos modelos no causa confusión a los postores, dado que, en el numeral 1.6 del capítulo I de la sección específica de las bases integradas, se precisa que el sistema de contratación es a suma alzada, por lo cual, era evidente que el modelo a utilizar era el previsto para dicho sistema, cuya identificación era muy sencilla, pues en los encabezados de los formatos se identificaba a cuál correspondía cada uno de ellos, conforme se verifica a continuación:

Figura 2.

Formato del Anexo N° 6 bajo el sistema a precios unitarios en las bases integradas

Importante para la Entidad

En caso de la contratación de la ejecución de una obra bajo el sistema a precios unitarios incluir el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO Nº 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM Nº [INDICAR NÚMERO]

Señores
[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

[INCLUIR LA ESTRUCTURA DEL PRESUPUESTO DE OBRA, A FIN DE QUE EL POSTOR CONSIGNE LOS PRECIOS UNITARIOS Y EL PRECIO TOTAL DE SU OFERTA, TAL COMO SE MUESTRA DE MANERA REFERENCIAL EN EL SIGUIENTE EJEMPLO:

Nº ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL

1	Total costo directo (A)	
2	Gastos generales	
2.1	Gastos fijos	
2.2	Gastos variables	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV[43]	
5	Monto total de la oferta	

...]

El precio de la oferta en [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo de la obra a ejecutar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

Nota: Información extraída de las páginas 78 y 79 de las bases integradas.

Figura 3.

Formato del Anexo N° 6 bajo el sistema a suma alzada en las bases integradas

Importante para la Entidad

En caso de la contratación de la ejecución de una obra bajo el sistema a suma alzada incluir el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO Nº 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores
[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

CONCEPTO	PRECIO TOTAL
TOTAL	

El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo de la obra a ejecutar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

Importante

- *El postor debe adjuntar el desagregado de partidas que sustenta su oferta, tal como se muestra de manera referencial en el siguiente ejemplo:*

N° ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL

1	Total costo directo (A)	
2	Gastos generales	

2.1	Gastos fijos	
2.2	Gastos variables	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV[44]	
5	Monto total de la oferta	

Nota: Información extraída de las páginas 80 y 81 de las bases integradas.

Figura 4.
Formato del Anexo N° 6 bajo el esquema mixto de suma alzada y precios unitarios en las bases integradas

Importante para la Entidad

En caso de la contratación de la ejecución de una obra bajo el esquema mixto de suma alzada y precios unitarios incluir el siguiente anexo:

Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases

ANEXO Nº 6

PRECIO DE LA OFERTA

ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]

Señores
[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

[INCLUIR LA ESTRUCTURA DEL PRESUPUESTO DE OBRA EXTRAIDA DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LOS COMPONENTES, CUYAS CANTIDADES Y MAGNITUDES ESTÁN DEFINIDAS, A FIN DE QUE EL POSTOR CONSIGNE LOS PRECIOS UNITARIOS Y EL PRECIO TOTAL DE SU OFERTA, TAL COMO SE MUESTRA DE MANERA REFERENCIAL EN EL SIGUIENTE EJEMPLO:

OFERTA A PRECIOS UNITARIOS DE LOS COMPONENTES SIGUIENTES:

Nº ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL

1	Total costo directo (A)	
2	Gastos generales	
2.1	Gastos fijos	
2.2	Gastos variables	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV[45]	
5	Monto del componente a precios unitarios	

...]

OFERTA A SUMA ALZADA DE LOS COMPONENTES SIGUIENTES:

CONCEPTO	PRECIO
Monto del componente a suma alzada	

Asimismo, el postor debe adjuntar el desagregado de partidas que sustenta su oferta a suma alzada, tal como se muestra de manera referencial en el siguiente ejemplo:

Nº ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL

1	Total costo directo (A)	
2	Gastos generales	
2.1	Gastos fijos	
2.2	Gastos variables	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV[46]	
5	Monto de la oferta a suma alzada	

Monto total de la oferta	

El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo de la obra a ejecutar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

.....

Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

Nota: Información extraída de las páginas 82 y 83 de las bases integradas.

10. De tal modo, se observa que el error de la Entidad de consignar en las bases integradas otros dos formatos del Anexo N° 6, además del aplicable (el de suma alzada), no indica falta de claridad o transparencia en las reglas del procedimiento de selección, tanto es así que los siete postores que participaron del procedimiento de selección presentaron sus ofertas bajo el formato aplicable al sistema de contratación a suma alzada. Con ello, se verifica que la razón expresada por la Entidad para declarar la nulidad del procedimiento de selección no tiene asidero legal.

Cabe precisar que, aun cuando la nota denominada “Importante para la Entidad”, establecida en las bases estándar aplicables al presente procedimiento, y replicadas en las bases del procedimiento de selección, son advertencias y/o indicaciones que el comité de selección debe tomar en cuenta al elaborar las bases aplicables al procedimiento, el hecho que el citado comité no haya incluido en las

presentes bases, solo el formato del Anexo N° 6 aplicable al sistema de contratación, no implica, tal como se ha analizado en fundamentos anteriores, que ello conlleve la declaratoria de nulidad.

11. En ese punto, cabe tener en consideración que el artículo 14 del TUO de la LPAG, contempla que, cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto.

Además, el numeral 14.2 del referido artículo califica como un acto administrativo afectado por vicio no trascendente a aquel emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

De tal modo, toda vez que el error advertido no afecta la claridad de las bases integradas ni impide su entendimiento, se considera que este no es esencial; por tanto, las bases resultan conservables.

12. Por consiguiente, este Colegiado considera que el defecto en las bases integradas no constituye un vicio que amerite la declaración de nulidad de procedimiento de selección ni, por tanto, retrotraerlo a la etapa de convocatoria; por el contrario, de proceder de tal manera, se estaría contraviniendo el principio de eficacia y eficiencia, recogido en el literal f) del artículo 2 de la Ley, el cual rige que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

13. En consecuencia, visto que lo informado por la Entidad no tienen incidencia en el desarrollo del procedimiento de selección, corresponde continuar con el análisis de los puntos controvertidos planteados.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

14. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de

la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

15. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante y, como consecuencia de ello, tenerla por calificada y revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

16. Atendiendo a que el Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, resulta pertinente traer a colación los motivos que el comité de selección expresó en el "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro" de fecha 24 de julio de 2024, para adoptar dicha decisión, cuyo tenor es el siguiente:

Figura 5.
Motivo del comité de selección que sustenta
la descalificación de la oferta del Impugnante

N	Documentación para la calificación de la oferta	POSTOR N°06		
		CONSTRUCTORA JHR S.R.LTDA		
a) CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL		CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACIONES
	A.1. Equipamiento Estratégico	Se presentara para la firma de contrato		
	A.2. Formación Académica Del Plantel Profesional Clave	Se presentara para la firma de contrato		
	A.3. Experiencia Del Plantel Profesional Clave	Se presentara para la firma de contrato		
b)	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD		NOTA 5	
RESULTADO			DESCALIFICADA	

NOTA 05:
El postor **CONSTRUCTORA JHR S.R.LTDA con RUC 20398613563**, para acreditar el requisito de calificación EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD, propone 01 obra.

Análisis de la acreditación de la experiencia propuesta. Para la acreditación de la experiencia de la obra presenta el contrato de ejecución (a folios 16 al 22), Constancia de Prestación de Ejecución de Obra (folios 24 al 25).

De la revisión de la experiencia: se observa que el contrato (folio 17) monto del contrato distinto al monto de la Constancia de Prestación de Ejecución de Obra (folio 25), se adjunta pantalla:

Municipalidad Distrital de Huarmaca

17 / 27

26 / 27

Es necesario mencionar lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de Contrataciones TCE N° 1598-2023-TCE-S4: "(..)Así, en caso de que se haya efectuado alguna modificación al contrato que haya tenido incidencia en el monto inicialmente contratado, el postor debe incluir en su oferta la adenda o el documento pertinente en el cual se sustente dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual y que este coincida con el monto total que implicó la ejecución de la obra (consignado en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación o constancia de prestación), toda vez que será sobre este último que el comité de selección realizará la evaluación respectiva para calcular el monto total facturado solicitado para acreditar el requisito de calificación Experiencia del postor en la especialidad. Lo contrario, esto es presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado.

Por lo expuesto, no se puede validar la experiencia del postor 1, toda vez que el postor no incluyo en su oferta la adenda o el documento pertinente en el cual se sustente dicha modificación, a efectos de poder identificar la fuente de modificación del monto contractual.

Nota: Información extraída del "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de buena pro" de fecha 24 de julio de 2024.

Según se desprende del acta, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante, bajo el sustento que no incluyó la adenda o documento que acredite la variación que tuvo el monto contractual de su primera experiencia, dada la diferencia en la información descrita en el contrato y la constancia de prestación presentada.

17. Frente a tal argumento, el Impugnante ha señalado que, para sustentar su experiencia como postor en la especialidad, presentó el Contrato N° 374-2020-MDH-GM, así como la constancia de prestación de ejecución de obra, la cual fue expedida conforme con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento.

Manifiesta que la constancia de prestación da cuenta de las diferentes acciones realizadas durante la ejecución de la obra, como son las ampliaciones de plazo, paralizaciones de obra, adicionales de obra y reajustes que motivaron la modificación del contrato, en lo que se refiere al monto contractual y el plazo de ejecución establecido primigeniamente en el contrato.

Expresa que el monto que implicó la ejecución de la obra ascendió a S/ 1 724 109.82, el cual supera ampliamente el importe fijado en una vez el valor referencial para acreditar la experiencia en la especialidad.

Ante ello, indica que el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023/TCE, publicado el 2 de diciembre de 2023, contempla que la verificación del cumplimiento del requisito de calificación relativo a la experiencia del postor en la especialidad, se realiza, entre otras opciones, con el contrato y su respectiva constancia de prestación, de la cual se desprenda fehacientemente la conclusión de la obra y el monto que implicó su ejecución.

Asimismo, alude que, conforme al referido acuerdo de sala plena, cuando el postor acredita su experiencia en la forma señalada anteriormente, no se exige la presentación de un documento distinto a los expresamente indicados.

Además, resalta que el cuarto punto del acuerdo establece que el monto que será valorado para calcular la facturación del postor es el plasmado en el documento que se adjunte al contrato, es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación, constancia de prestación u otro similar, siempre que evidencie que la obra fue concluida y que el monto consignado corresponde al que implicó su ejecución.

De tal modo, estima que los argumentos esgrimidos por el comité de selección para descalificar su oferta son manifiestamente arbitrarios, demuestran escaso conocimiento de la normatividad de la contratación estatal, transgreden los principios de libertad de concurrencia, eficacia y eficiencia de la ley, las bases integradas, así como del Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023/TCE antes descrito.

18. Por otro lado, la Entidad registró en el SEACE la Carta N° 072-2024-MPH-SGLYP, suscrita por el Sub-Gerente de Logística y Patrimonio, y el Informe Legal N° 0707-2024-MPH-A-GM-GAJ, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, en los cuales indicó brevemente que, al revisar la experiencia que consignó el Impugnante en su oferta, concluyó que debe ratificarse la decisión del comité de selección y declarar infundada la pretensión de dicho postor de que se revoque la descalificación de su oferta.

Además, opina que el comité de selección rigió sus acciones bajo el principio de buena fe.

19. Atendiendo a que la controversia planteada consiste en determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante, la cual se sustentó en que no acreditó debidamente el requisito de calificación relativo a su experiencia como postor, resulta pertinente remitirnos a las bases integradas, pues constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección, a las que se sujetan los postores al formular sus ofertas y en atención a las que el comité de selección debe efectuar su análisis correspondiente.

20. Así, de la revisión de las bases integradas, se aprecia que el literal B del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica, establece las siguientes condiciones para acreditar la experiencia del postor en la especialidad. Para mayor detalle, se muestra dicho extremo de las bases:

Figura 6.
Requisito de calificación referido a la experiencia del postor en la especialidad

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL, 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. Se considerará obra similar a: CREACION Y/O CONSTRUCCIÓN Y/O SUSTITUCIÓN Y/O REHABILITACIÓN Y/O INTERVENCIÓN Y/O RECONSTRUCCIÓN Y/O MEJORAMIENTO Y/O AMPLIACIÓN Y/O INSTALACIÓN Y/O RECUPERACIÓN Y/O REMODELACIÓN Y/O IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA PUBLICA (LOCALES ESCOLARES Y/O NIVELES INICIAL Y/O PRIMARIA Y/O SECUNDARIA). Acreditación:

La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación[19] de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

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

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 otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el **Anexo Nº 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 Nº 10** referido a la experiencia del postor en la especialidad.

Importante

En el caso de consorcios, la calificación de la experiencia se realiza conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".

Importante

- *Si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone de conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación, de conformidad con el numeral 72.3 del artículo 72 del Reglamento.*
- *Los requisitos de calificación determinan si los postores cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, lo que debe ser acreditado documentalmente, y no mediante declaración jurada.*

Nota: Información extraída de las páginas 54 y 55 de las bases integradas.

21. Nótese que, en las bases acotadas, se estableció que los postores debían acreditar un monto facturado acumulado equivalente a una vez el valor referencial del procedimiento de selección, equivalente a S/ 1 600 655.83 (un millón seiscientos mil seiscientos cincuenta y cinco con 83/100 soles), por la ejecución de obras similares, durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas, computados desde la suscripción del acta de recepción de obra.

Por otro lado, el postor podía optar por cualquiera de las siguientes formas de sustentación:

(i) Contratos y sus respectivas actas de recepción de obra;

(ii) Contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación;

(iii) Contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución.

22. En relación con ello, se aprecia que el Impugnante declaró en el "Anexo N° 10 – Experiencia del postor en la especialidad" una sola experiencia, perfeccionada con la Municipalidad Distrital de Huarmaca, a través del Contrato N° 374-2022-MDH-GM por la ejecución de la obra "Mejoramiento del servicio educativo de la I.E.P. N° 14573 del caserío Chococa, distrito de Huarmaca – Huarcabamba – Piura".

23. Asimismo, se aprecia que, para sustentar la ejecución y cancelación del monto facturado por la ejecución de la obra, el Impugnante incluyó en su oferta los siguientes documentos:

- **Contrato N° 374-2020-MDH-GM de fecha 10 de diciembre de 2020** (folios 16 al 22 de la oferta del Impugnante), suscrito por el Impugnante y la Municipalidad Distrital de Huarmaca, el cual tiene por objeto la ejecución de la obra "Mejoramiento del servicio educativo de la I.E.P. N° 14573 del caserío Chococa, distrito de Huarmaca – Huarcabamba – Piura", por el monto contractual de S/ 1 399 603.50, el cual coincide con el importe declarado en el Anexo N° 10.

- **Constancia de prestación de fecha 9 de noviembre de 2023** (folios 24 y 25 de la oferta del Impugnante), suscrita por el Gerente de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Huarmaca, en el que se detalla que durante la ejecución de obra se aprobó hasta cuatro adicionales de obra que incidieron en el monto contratado, tal como se puede ver a continuación:

Figura 7.
Constancia de prestación de ejecución de obra presentada por el Impugnante en su oferta para acreditar su experiencia

CAPÍTULO VI
CONSTANCIA DE PRESTACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA

De conformidad con el artículo 169 del Reglamento, se deja expresa constancia de la culminación de la prestación derivada del contrato mencionado en el numeral 3 del presente documento.

1 DATOS DEL DOCUMENTO	Número del documento	N°001-2023 -GI		
	Fecha de emisión del documento	09 DE NOVIEMBRE DE 2023		
2 DATOS DEL CONTRATISTA	Nombre, denominación o razón social	CONSTRUCTORA JHR S.R.L TDA		
	RUC	20398613563		
	EN CASO EL CONTRATISTA SEA UN CONSORCIO, ADEMÁS SE DEBERÁ REGISTRAR LA SIGUIENTE INFORMACIÓN:			
	Nombre o razón social del integrante del consorcio	RUC	%	Descripción de las obligaciones
3 DATOS DEL CONTRATO	Número del contrato	CONTRATO N° 374-2020-MDH-GM		
	Tipo y número del procedimiento de selección	ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 10-2019-MDH-SEGUNDA CONVOCATORIA		
	Descripción del objeto del contrato	CONTRATACION DE LA EJECUCION DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. N° 14573 DEL CASERÍO DE CHOCOCA DEL DISTRITO DE HUARMACA, PROVINCIA DE HUANCABAMBA – PIURA"		
	Fecha de suscripción del contrato	10 DE DICIEMBRE DE 2020		
	Monto del contrato	S/ 1,399,603.50		
4 DATOS DE LA OBRA	Denominación de la obra	"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. N° 14573 DEL CASERÍO DE CHOCOCA DEL DISTRITO DE HUARMACA, PROVINCIA DE HUANCABAMBA – PIURA"		
	Ubicación de la obra (Región, Provincia y Distrito)	REGIÓN PIURA, PROVINCIA HUANCABAMBA, DISTRITO HUARMACA.		
	Nombres y apellidos del Supervisor de obra	ING. JOSÉ MANUEL PEREYRA ARAUJO - CIP N°16800		
	Plazo de ejecución de la obra	Plazo original	120 días calendario	
		Ampliación de plazo N° 01	56 días calendario	
		Ampliación de plazo N° 02	15 días calendario	
		Total plazo	191 días calendario	
		Suspensión de Plazo N° 01	12 de enero de 2021	
		Reinicio de plazo de obra N° 01	05 de junio del 2021	
		Suspensión de Plazo N° 02	01 de noviembre de 2021	
		Reinicio de plazo de obra N° 02	16 de noviembre de 2021	
		Suspensión de Plazo N° 03	20 de enero de 2022	
		Reinicio de plazo de obra N° 03	23 de mayo de 2022	

		Fecha de culminación de la obra	04 DE JUNIO DE 2022
		Fecha de recepción de la obra	19 DE JULIO DE 2022
		Fecha de liquidación de la obra	30 DE NOVIEMBRE DE 2022 (RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°558-2022-MDH-GM)
	Monto de la obra	Número de adicionales de obra	04
		Monto total de los adicionales	S/103,927.38
		Número de deductivos	0
		Monto total de los deductivos	S/0.00
		Monto total de Reajustes (RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°558-2022-MDH-GM)	S/ 220,578.95
		Monto total de la obra (sólo componente de obra)	S/ 1,724,109.82

5	APLICACIÓN DE PENALIDADES	Monto de las penalidades por mora	NO			
		Monto de otras penalidades	NO			
		Monto total de las penalidades aplicadas	S/. 0.00			
6	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CONTRATO	Junta de Resolución de Disputas	Si		No	X
		Arbitraje	Si		No	X
		N° de arbitrajes	0			
7	DATOS DE LA ENTIDAD	Nombre de la Entidad	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA			
		RUC de la Entidad	20172619241			
		Nombres y apellidos del funcionario que emite la constancia	ING. JULIO MARVIN GOICOCHEA SILVA			
		Cargo que ocupa en la Entidad	GERENTE DE INFRAESTRUCTURAS			
		Teléfono de contacto	957327831			
8	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA Ing. Julio Marvin Goicochea Silva GERENTE DE INFRAESTRUCTURA NOMBRE, FIRMA Y SELLO DEL FUNCIONARIO COMPETENTE					

Nota: Información extraída de los folios 24 y 25 de la oferta del Impugnante

24. Los documentos mencionados se encontrarían dentro de la tercera forma de acreditación que prevén las bases integradas, la cual contempla la presentación del contrato y su respectiva constancia de prestación.

25. Ahora bien, el comité de selección cuestionó que el Impugnante no haya incluido en su oferta las adendas o documentos mediante los cuales se aprobaron los adicionales de obra; no obstante, cabe mencionar que las bases integradas del procedimiento —siguiendo las bases estándar vigentes– identifican con claridad qué aspectos debe verificar el órgano que evalúa la oferta para determinar si el postor cumple o no con el requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad", no exigiendo la presentación de los documentos que sustenten las modificaciones al contrato.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, en un procedimiento de selección para la ejecución de obras, lo relevante es que la documentación presentada por el postor refleje el monto al cual ascendió la ejecución de la obra concluida y que finalmente es el que recibe por parte de la entidad contratante.

Para ello, el postor puede presentar un documento como la resolución de liquidación de la obra, la constancia de prestación u otro similar; sin embargo, también es posible que este incluya en su oferta otros documentos que considere pertinentes y necesarios para demostrar que la obra fue concluida, así como el monto que implicó su ejecución, sin que exista un límite en el número de documentos, pues las bases estándar señalan "cualquier otra documentación".

Asimismo, considerando que la información de los documentos que componen la oferta debe permitir verificar su idoneidad para acreditar los requisitos previstos en las bases del procedimiento de selección, la información del documento que se adjunte al contrato para demostrar la experiencia adquirida por el postor, debe permitir identificar que corresponde a la misma relación contractual; es decir, que se tratan de las mismas partes y de la misma obra cuya ejecución se pactó inicialmente.

De esa manera, es posible acreditar la experiencia mediante un contrato que presente un determinado monto, al cual se adjunte un documento con un monto diferente que corresponde a la ejecución final de la obra, siempre que se pueda verificar la vinculación entre ambos documentos.

26. Precisamente, el Acuerdo de Sala Plena N° 2-2023/TCE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de diciembre de 2023, desarrolla estos fundamentos y aprueba los criterios para la aplicación del requisito de calificación experiencia del postor en la especialidad en procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras.

Es así que, en dicho acuerdo, se estableció que la verificación del cumplimiento del requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad" en procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras, de conformidad con las bases estándar aprobadas por el OSCE, se realiza de la siguiente manera:

i. Contrato y su respectiva acta de recepción de obra de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución.
ii. Contrato y su respectiva resolución de liquidación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución.
iii. <u>Contrato y su respectiva constancia de prestación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución</u>.
iv. Contrato y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto total que implicó su ejecución.

De igual manera, como segundo punto, se previó que, cuando el postor adjunta al contrato original el documento establecido expresamente por las bases, no se exige la presentación de algún documento distinto a los allí expresamente indicados.

En esa misma línea, se determinó que la obligación de presentar copia del contrato no comprende a toda la documentación que genera obligaciones contractuales entre las partes, tales como la oferta, <u>documentos que aprueban ampliaciones de plazo o adicionales</u>, u otros; sino únicamente al contrato originalmente suscrito.

Finalmente, se señaló que el monto que deberá ser valorado para calcular la facturación del postor será el plasmado en el documento que se adjunte al contrato; es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación constancia de prestación u otro similar, siempre que evidencie que la obra fue

concluida y que el monto consignado corresponde al que implicó su ejecución.

27. Ahora bien, cabe precisar que, si bien en el acta impugnada, se invoca la aplicación de un criterio recogido en la Resolución N° 1598-2023-TCE-S4, en el que se exigía presentar los documentos fuente de las modificaciones del monto contractual, cabe tener en consideración que dicho pronunciamiento data del 27 de marzo de 2023; es decir, es anterior a la publicación del acuerdo mencionado, el cual se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 2 de diciembre de 2023 y entró en vigencia el día posterior.

Cabe mencionar que el acuerdo descrito uniformizó los criterios que en ese entonces podía existir entre los Vocales que integraban el Tribunal de Contrataciones del Estado, respecto a la documentación que los postores debían presentar para acreditar su experiencia en contrataciones de ejecución de obra.

Por tanto, toda vez que el procedimiento de selección fue convocado cuando ya se encontraba en vigencia el acuerdo descrito, los criterios que este aprobó le resultan aplicables; por tanto, de manera contraria a la fundamentación del comité de selección, no corresponde traer a colación resoluciones anteriores al acuerdo que recojan aspectos distintos a este.

28. De tal manera, toda vez que, de la constancia de prestación que presentó el Impugnante (a la vista en la Figura 7), se desprende fehacientemente que la obra fue culminada y el monto final que implicó su ejecución (S/ 1 724 109.82), se concluye que dicho postor cumplió con acreditar su experiencia bajo la tercera forma de sustentación prevista en las bases integradas.

Asimismo, en atención al criterio descrito en el Acuerdo de Sala Plena N° 2-2023/TCE, el monto a ser valorado para calcular la facturación del postor es el plasmado en la constancia de prestación, que es el mismo que el Impugnante declaró en su Anexo N° 10, el cual asciende a S/ 1 724 109.82 y resulta superior al monto mínimo exigido en las bases integradas (S/ 1 600 655.83); por ende, se evidencia que el citado postor cumple con el requisito de calificación relativo a la experiencia del postor en la especialidad.

29. En consecuencia, en atención al análisis efectuado, corresponde **revocar la decisión del comité de selección de descalificar su oferta**. De igual modo, teniendo en cuenta que el resto del análisis sobre la calificación de dicha oferta se encuentra premunida de la presunción de validez, regulada en el artículo 9 del

TUO de la LPAG, y que ningún otro aspecto ha sido cuestionado en el presente procedimiento, corresponde declararla **calificada**; y, por su efecto, **revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario**, declarando **fundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en dichos extremos**.

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

30. Como última de sus pretensiones, el Impugnante solicitó que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Al respecto, se tiene que el referido postor ocupó el cuarto lugar en el orden de prelación en la etapa de evaluación, por delante del Consorcio Adjudicatario (quien obtuvo el quinto lugar); no obstante, junto a las otras tres ofertas que se encontraron en los primeros lugares, fue descalificado, siendo el único que recurrió dicha decisión. Asimismo, a partir del análisis efectuado, este postor ha revertido tal descalificación, teniendo actualmente la condición de calificado.

De tal manera, actualmente, el citado postor ocupa la primera posición de las ofertas admitidas, evaluadas y calificadas, y teniendo en cuenta que su oferta en el extremo no cuestionado se encuentra revestido de la presunción de validez dispuesta por el artículo 9 del TUO de la LPAG ; resulta **fundada** la pretensión de que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

31. En atención a lo expuesto, en virtud del literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde **devolver la garantía** presentada por el Impugnante.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Díaz, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora JHR S.R.Ltda. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria. En consecuencia, corresponde:

1.1. **Revocar** la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del postor Constructora JHR S.R.Ltda. y **tenerla por calificada**.

1.2. **Revocar** la buena pro otorgada al Consorcio Jaika, conformado por las empresas Jaika Construcción y Consultoría S.A.C. y Brer Minería y Construcción S.A.C.

1.3. **Otorgar** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria al postor Constructora JHR S.R.Ltda.

2. **Devolver** la garantía otorgada por el postor Constructora JHR S.R.Ltda., para la interposición de su recurso de apelación.

3. Disponer que la Entidad cumpla con su obligación de registrar en el SEACE, al día siguiente de publicada esta resolución, las acciones dispuestas respecto del procedimiento de selección, conforme a lo señalado en la Directiva N° 003-2020-OSCE-CD – Disposiciones aplicables para el acceso y registros de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE[5].

4. **Déjese constancia de la nulidad de pleno derecho** de la Resolución de Alcaldía N° 339-2024-MPH/A del 15 de agosto de 2024, así como de todo lo actuado en la Adjudicación Simplificada N° 035-2024-MPH/CS-1 - Primera convocatoria con posterioridad al registro en el SEACE de la suspensión del referido procedimiento de selección, por contravenir el numeral 120.1 del artículo 120 del Reglamento, de conformidad con los fundamentos 6 al 13.

---

[5] n) Registro de la resolución que resolvió el recurso de apelación: A través de esta acción la Entidad o el Tribunal de Contrataciones del Estado notifica la resolución que resuelve el recurso de apelación. Al día siguiente de publicada la resolución, la Entidad debe registra en el SEACE las acciones dispuestas en la resolución respecto del procedimiento de selección.

5. **Comuníquese** al Órgano de Control Institucional de la Entidad la presente resolución, a efectos de que actúe conforme a sus atribuciones, conforme al fundamento 8.

6. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DÍAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE