Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3572-2022 -TCE-S5

Sumilla: *"(…), ante la duda respecto del nombre de la obligación, debió efectuar una evaluación integral de toda la documentación para a efectos de verificar si el solo hecho de haber consignado la palabra "servicios" en el contrato de consorcio, significaba que se encontraban ante una experiencia en el marco de la prestación de servicios o ante una experiencia por la ejecución de la obra (…)".*

Lima, 19 de octubre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 19 de octubre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente Nº 6894/2022.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INATEC S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1, convocada por el MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PILCOMAYO, para la adquisición de "*Construcción de pista y vereda; en el(la) barrio Maravillas (Av. Francisco Bolognesi, tramo Jr. Perú - Av. Las Américas)"*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 24 de agosto de 2022, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PILCOMAYO, en lo sucesivo la **Entidad,** convocó la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1, para la ejecución de la obra *"Construcción de pista y vereda; en el(la) barrio Maravillas (Av. Francisco Bolognesi, tramo Jr. Perú - Av. Las Américas)"*, con un valor referencial ascendente a S/ 930,283.85 (novecientos treinta mil doscientos ochenta y tres con 85/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

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

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 20:08:03 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 19:27:48 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 19:57:31 -05:00

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 6 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 7 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO FAJARDITOI, conformado por NARAMA S.A.C. y SOCIEDAD LOPEZH S.A.C., en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
MEJESA S.R.L.	Admitido	837,255.47	------	--	Descalificado
INATEC S.A.C	Admitido	837,255.47	-----	--	Descalificado
CONSORCIO FAJARDITOI	Admitido	930,283.85	105	1	Adjudicado

2. Mediante escrito Nº 01 subsanado con escrito N° 02, presentado el 14 y 16 de setiembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal,** la empresa INATEC S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, solicitando que se declare no admitida y/o descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario y, en consecuencia, se otorgue la buena pro a su favor; en base a los siguientes argumentos:

Sobre la descalificación de su oferta.

- Señala que, a efectos de acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", presentó 2 experiencias por el monto de S/ 7,357,313.29; sin embargo, mediante "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro", el

comité de selección decidió no validar tales experiencias, argumentando la existencia de deficiencias en los contratos de consorcio que acreditan dichas experiencias.

- Precisa que, el comité de selección decidió no validar la experiencia derivada del Contrato N° 015-2021-MDK-GM/LOG, argumentando que en el correspondiente contrato de consorcio *"(…) no se aprecia que se obliga a ejecutar la obra objeto de la convocatoria; razón por la cual, este contrato no es considerado para acreditar la experiencia del postor (…)*"; sin embargo, en la cláusula cuarta del contrato de consorcio del 9 de julio de 2020, se aprecia que su representada asumió el 88% de obligaciones, estando entre ellas la ejecución de la obra.

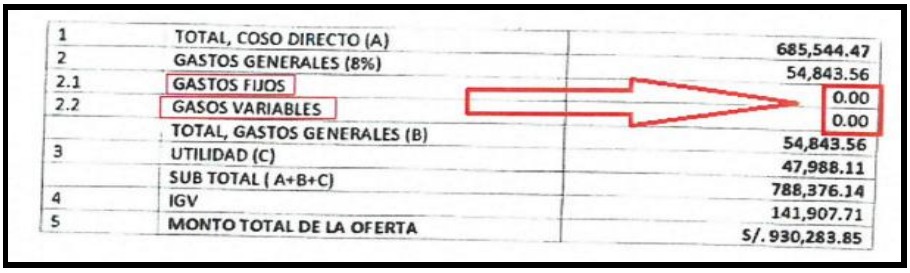
- Asimismo, el citado comité decidió no validar la experiencia derivada del Contrato N° 031-2016-MDA-LM/UASA, señalando que *"(…) el consorciado INATEC S.A.A. no se obliga a ejecutar actividades vinculadas directamente a el objeto de la convocatoria (…)"*; sin embargo, en la cláusula tercera del contrato de consorcio, se señaló que su representada asumió el 91% de obligaciones, asumiendo la "*ejecución, actividad administrativa y financiera de la obra*".

- Asimismo, el comité de selección señaló que su representada no presentó el DNI del representante legal; sin embargo, dicha observación no tiene sustento legal debido a que no es un requisito de admisión y/o calificación.

***Cuestionamientos a la oferta del Consorcio Adjudicatario*.**

Sobre el Anexo N° 6 – Precio de la Oferta.

- Señala que, el Consorcio Adjudicatario en su Anexo N° 6, en los extremos correspondientes a los gastos fijos y gastos variables consignó la cantidad de cero soles, resultando dicha oferta incierta, difusa e imprecisa, lo que amerita su no admisión, tal como se aprecia a continuación:



1	TOTAL, COSO DIRECTO (A)	685,544.47
2	GASTOS GENERALES (8%)	54,843.56
2.1	GASTOS FIJOS	0.00
2.2	GASOS VARIABLES	0.00
	TOTAL, GASTOS GENERALES (B)	54,843.56
3	UTILIDAD (C)	47,988.11
	SUB TOTAL (A+B+C)	788,376.14
4	IGV	141,907.71
5	MONTO TOTAL DE LA OFERTA	S/. 930,283.85

Sobre el incumplimiento en acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", según lo requerido en bases integradas.

- Las bases integradas del procedimiento de selección solicitaron que se acredite el monto de una vez el valor referencial como requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad"; precisando que, las obras similares deben contener los siguientes componentes y/o metas: seguridad de obra y/o seguridad y salud, movimiento de tierras, sardineles y/o sardineles de concreto, veredas y/o veredas de concreto, mitigación ambiental y/o mitigación de impacto ambiental, reposición de caja de agua potable domiciliaria y/o reposición de cajas domiciliarias de agua, reposición de cajas de desagüe domiciliaria y/o reposición de registro de desagüe, señalización preventiva informativa.

- Sin embargo, la única contratación presentada por el Consorcio Adjudicatario para acreditar el citado requisito no contiene el componente de seguridad de obra y/o seguridad y salud; en ese sentido, la oferta debe ser descalificada.

3. Con decreto del 20 de setiembre de 2022, debidamente notificado el 23 de setiembre del mismo año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3)

días hábiles.

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

4. El 28 de setiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, entre otros, el Informe Nº 196-2022-WLE/AE/MDP del 27 de setiembre de 2022 y el Informe Técnico del Comité de Selección N° 001-2022-CS-AS-004-2022-MDP-1 del 26 de setiembre de 2022, a través de los cuales, manifestó, principalmente, lo siguiente:

- Señala que, no es necesaria la adecuación del requerimiento, por cuanto, los términos de referencia del procedimiento de selección contienen los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictadas por los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria del estado de emergencia.

Sobre la descalificación de la oferta de Impugnante.

- Señala que, lo manifestado por el Impugnante no se ajusta a la verdad, por cuanto, en el cuadro de experiencias, el monto consignado para la experiencia N° 2 y el monto total de la experiencia no son correctos, tal como se aprecia a continuación:

	Monto consignado por el Impugnante en cuadro de experiencia	**Monto correcto según lo señalado por la Entidad.**
Monto de la segunda experiencia derivada del Contrato N° 031-	S/ 3,573,346.87 (cantidad equivalente al 91% de S/	S/ 3,573,885.65 (cantidad equivalente al 91% de S/

2016-MDA-LM/UASA	3,927,346.87)	3,927,346.87)
Monto total de la experiencia.	S/ 7,357,313.29	S/ 7,357,852.07

- Con respecto a la experiencia derivada del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG, señala que el Impugnante en el numeral 4 de su escrito de apelación consigna el monto de S/ 4,038,376.29, monto que difiere de lo declarado en el Anexo N° 10. De otro lado, señala que en el correspondiente contrato de consorcio no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de la convocatoria; razón por la cual, dicho contrato no fue considerado para acreditar la experiencia del postor.

- Con respecto a la experiencia que deriva del Contrato 031-2016-MDA-LM/UASA, en su correspondiente contrato de consorcio, el Impugnante no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de convocatoria.

- Con respecto a la no presentación del DNI, precisa que en la etapa de admisión la oferta del Impugnante fue admitida, razón por la cual, solicita que se desestime dicha observación.

***Cuestionamientos a la oferta del Consorcio Adjudicatario*.**

Sobre el Anexo N° 6 – Precio de la Oferta.

- En el presupuesto de obra consignado en el expediente técnico, el valor referencial asciende a la suma de S/ 994,283.85, monto que incluye los conceptos de gastos generales, utilidades, todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y los costos laborales vigentes, más no contempla los gastos fijos ni gastos variables, por lo que sugiere que se declare improcedente por falta de interés para obrar.

Sobre el incumplimiento en acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", según lo requerido en bases integradas

- El Impugnante en su recurso de apelación consigna el Anexo N° 10; sin embargo, "*el tema de componentes se desarrolla en la descripción de partidas del expediente técnico, el cual no precisa, por lo que sugerimos que se declare improcedente por falta de interés para obrar*".

- En razón al artículo 123 del Reglamento, solicita que se declare Improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante por falta de interés para obrar.

- Agrega que, el domicilio del representante legal consignado en el Anexo N° 1 (documento que adjunta en su oferta) no coincide con el señalado en su dirección legal - DNI (documento adjuntado a folio 4 y 5 del escrito de impugnación), por lo que estaría transgrediendo el principio de legalidad.

5. Con escrito N° 01, presentado el 28 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de impugnación, señalando lo siguiente:

Sobre la descalificación de la oferta de Impugnante.

- Refiere que, las bases integradas solicitan que se acredite experiencia en la ejecución de obras y no de servicios; sin embargo, en el contrato de consorcio que corresponde al Contrato N° 015-2020-MDK/GM/LOG, el Impugnante se obliga a lo siguiente:

> • Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".

- Como se puede apreciar, la experiencia del Impugnante es en la ejecución de servicio y no de obra, por lo que, la dicha experiencia no debe ser tomada en cuenta.

- De otro lado, señala que la experiencia que deriva del Contrato 031-2016-MDA-LM/UASA, no debe ser validada, por cuanto, de la lectura del contrato de consorcio se concluye que el Impugnante no ejecuta actividades vinculadas directamente al objeto de convocatoria.

Sobre los cuestionamientos a su oferta.

Sobre el Anexo N° 6 – Precio de la Oferta.

- En el Anexo N° 6 se señala el monto de los gastos generales, que incluye los gastos fijos y variables, por lo que el cuestionamiento del Impugnante es infundado.

Sobre el incumplimiento en la acreditación del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

- Señala que, las bases integradas no exigen única ni obligatoriamente el componente de seguridad de obra y/o seguridad en salud, debido a que existe la condicional "o"; es decir, del citado componente se puede acreditar la experiencia con los otros componentes que están establecidos en tales bases.

- Solicitó el uso de la palabra.

6. Con decreto del 30 de setiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo; asimismo, dejó a consideración de la Sala su solicitud de uso de la palabra.

7. Con decreto del 30 de setiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró en el SEACE el Memorándum Nº 1387-2022-GM/MDP, el Informe Nº 196-2022-WLE/AE/MDP, la Carta Nº 447- 2022-GM/MDP, el Informe Nº 550-2022-GDUEI/MDP, la Carta Nº 436-2022-GM/MDP, el Informe Nº 634-2022-MDP-GM-SGL, el Informe Técnico del Comité de Selección Nº 001-2022-CS-AS004-2022-MDP-1; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término

de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido el 3 de octubre de 2022.

8. Con decreto del 5 de octubre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 12 del mismo mes y año, la cual se desarrolló con la participación de la Entidad, el Impugnante y el Consorcio Adjudicatario.

9. Con decreto del 12 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1.

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.

3. 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.

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.

i. 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 es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT[1] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 930,283.85 (novecientos treinta mil doscientos ochenta y tres con 85/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

ii. Sea interpuesto contra alguno de los actos no 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 interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, solicitando que se declare no admitida y/o descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario y, en consecuencia, se otorgue

[1] La Unidad Impositiva Tributaria para el 2022 es de S/ 4,600.00.

la buena pro a su favor; por lo que, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

iii. Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

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

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

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 7 de setiembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el aludido Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 14 de setiembre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito Nº 01 subsanado con escrito N° 02, presentado el 14 y 16 de setiembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

iv. El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que este aparece suscrito por la señora Nancy Mendoza Giraldez, en calidad de gerente general del Impugnante.

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

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

vi. El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

vii. El impugnante carezca de interés para obrar o 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, en adelante **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.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta; mientras que su pretensión en contra de la evaluación del Consorcio Adjudicatario está sujeta a que se revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

En este punto, es preciso aclarar que, contrariamente a lo señalado por la Entidad, la falta de interés o legitimidad para obrar del Impugnante, no se circunscribe al hecho de que si tiene o no razón con respecto a los cuestionamientos planteados contra la oferta del Consorcio Adjudicatario, lo cual será materia de análisis en el desarrollo de los puntos controvertidos correspondientes; siempre y cuando el Impugnante logre revertir su condición de descalificado, para lo cual, en primer lugar, se deberá de evaluar los argumentos del Impugnante con respecto a su descalificación a efectos de verificar si corresponde o no revertir su situación.

viii. Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

En caso concreto, la oferta del Impugnante quedó como descalificada.

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

Como se aprecia de lo reseñado, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta, solicitando que se declare no admitida y/o descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario y, en consecuencia, se otorgue la buena pro a su favor; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

i. Se revoque su descalificación y se disponga su reincorporación al procedimiento de selección.

ii. Se declare no admitida y/o descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario.

iii. Se otorgue la buena pro a su favor.

C. FIJACION 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 previsto 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*".

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa. En consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el 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*." (el subrayado es agregado)

Dichas disposiciones resultan concordantes 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, conforme al 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*".

6. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 23 de setiembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 28 de setiembre de 2022.

7. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, mediante el escrito N° 01, presentado el 28 de setiembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, es decir, dentro del plazo legal, pero sin formular cuestionamientos a la oferta del Impugnante; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos del Impugnante formulados en su recurso de apelación. Cabe señalar que, todos los argumentos manifestados durante el desarrollo del presente procedimiento impugnativo se tendrán en cuenta en lo que concierne al derecho de defensa.

8. Por lo tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son:

i. Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante, teniéndola por calificada y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

ii. Determinar si corresponde no admitir la oferta del Consorcio Adjudicatario por no haber presentado el Anexo N° 6 conforme a lo solicitado en las bases integradas.

iii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Adjudicatario por no haber acreditado el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

iv. Determinar si corresponde otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. Con el propósito de dilucidar 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.

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

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

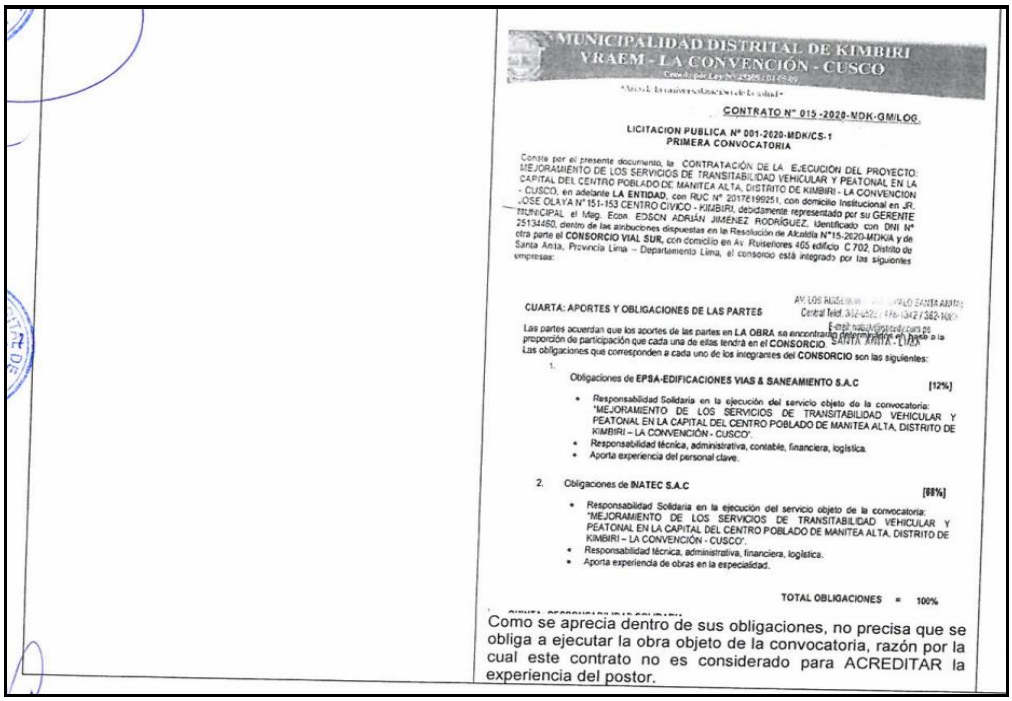
PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante, teniéndola por calificada y, en consecuencia, revocar la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.

11. Al respecto, el Impugnante cuestiona la decisión del comité de selección al no considerar su experiencia presentada para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", debido a que, en los correspondientes contratos de consorcio, no se apreciaría que el Impugnante haya asumido la obligación de participar en la ejecución de las obras.

12. Sobre el particular, cabe precisar que, según el "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" del 7 de setiembre de 2022, publicada en la misma fecha en el SEACE, el comité de selección declaró la descalificación de la oferta del Impugnante bajo el siguiente argumento:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3572-2022 -TCE-S5



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
VRAEM - LA CONVENCIÓN - CUSCO

CONTRATO N° 015 -2020-MDK-GM/LOG.

LICITACION PUBLICA N° 001-2020-MDK/CS-1
PRIMERA CONVOCATORIA

Conste por el presente documento, la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO, en adelante **LA ENTIDAD**, con RUC N° 20176199251, con domicilio institucional en JR. JOSE OLAYA N°151-153 CENTRO CIVICO - KIMBIRI, debidamente representado por su GERENTE MUNICIPAL el Mag. Econ. EDSON ADRIAN JIMENEZ RODRÍGUEZ, identificado con DNI N° 25134460, dentro de las atribuciones dispuestas en la Resolución de Alcaldía N°15-2020-MDK/A y de otra parte el **CONSORCIO VIAL SUR**, con domicilio en Av. Ruiseñores 465 edificio C 702, Distrito de Santa Anita, Provincia Lima – Departamento Lima, el consorcio está integrado por las siguientes empresas:

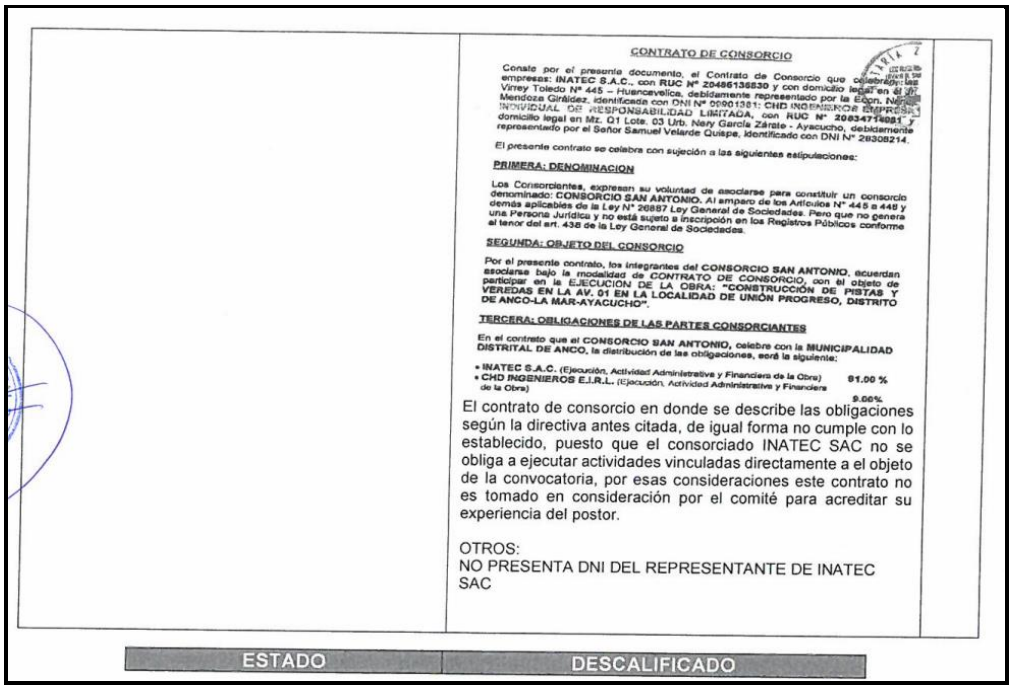
CUARTA: APORTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las partes acuerdan que los aportes de las partes en LA OBRA se encontrarán determinados en función a la proporción de participación que cada una de ellas tendrá en el CONSORCIO.
Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del **CONSORCIO** son las siguientes:

1. Obligaciones de **EPSA-EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C** **[12%]**
   - Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".
   - Responsabilidad técnica, administrativa, contable, financiera, logística.
   - Aporta experiencia del personal clave.
2. Obligaciones de **INATEC S.A.C** **[88%]**
   - Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".
   - Responsabilidad técnica, administrativa, financiera, logística.
   - Aporta experiencia de obras en la especialidad.

TOTAL OBLIGACIONES = 100%

Como se aprecia dentro de sus obligaciones, no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de la convocatoria, razón por la cual este contrato no es considerado para ACREDITAR la experiencia del postor.



CONTRATO DE CONSORCIO

Conste por el presente documento, el Contrato de Consorcio que celebran las empresas: **INATEC S.A.C.**, con **RUC N° 20486136830** y con domicilio legal en el Jr. Virrey Toledo N° 445 – Huancavelica, debidamente representado por la Econ. Nelida Mendoza Giráldez, identificada con DNI N° 09901381; **CHD INGENIEROS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, con **RUC N° 20834716081** y domicilio legal en Mz. Q1 Lote. 03 Urb. Nery García Zárate - Ayacucho, debidamente representado por el Señor Samuel Velarde Quispe, identificado con DNI N° 28308214.

El presente contrato se celebra con sujeción a las siguientes estipulaciones:

PRIMERA: DENOMINACION

Los Consorciantes, expresan su voluntad de asociarse para constituir un consorcio denominado: **CONSORCIO SAN ANTONIO**. Al amparo de los Artículos N° 445 a 448 y demás aplicables de la Ley N° 26887 Ley General de Sociedades. Pero que no genera una Persona Jurídica y no está sujeto a inscripción en los Registros Públicos conforme al tenor del art. 438 de la Ley General de Sociedades.

SEGUNDA: OBJETO DEL CONSORCIO

Por el presente contrato, los integrantes del **CONSORCIO SAN ANTONIO**, acuerdan asociarse bajo la modalidad de CONTRATO DE CONSORCIO, con el objeto de participar en la EJECUCIÓN DE LA OBRA: **"CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LA AV. 01 EN LA LOCALIDAD DE UNIÓN PROGRESO, DISTRITO DE ANCO-LA MAR-AYACUCHO"**.

TERCERA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONSORCIANTES

En el contrato que el **CONSORCIO SAN ANTONIO**, celebre con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCO**, la distribución de las obligaciones, será la siguiente:

- **INATEC S.A.C.** (Ejecución, Actividad Administrativa y Financiera de la Obra) **91.00 %**
- **CHD INGENIEROS E.I.R.L.** (Ejecución, Actividad Administrativa y Financiera de la Obra) **9.00%**

El contrato de consorcio en donde se describe las obligaciones según la directiva antes citada, de igual forma no cumple con lo establecido, puesto que el consorciado INATEC SAC no se obliga a ejecutar actividades vinculadas directamente a el objeto de la convocatoria, por esas consideraciones este contrato no es tomado en consideración por el comité para acreditar su experiencia del postor.

OTROS:
NO PRESENTA DNI DEL REPRESENTANTE DE INATEC SAC

ESTADO	DESCALIFICADO

13. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Impugnante se aprecia que, de folios 23 a 82 de su oferta, presentó la documentación que sustenta el requisito de calificación "Experiencia en la especialidad", la cual se resume a continuación:

ANEXO Nº 10
EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCION
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 004-2022-CS-MDP-1
Presente. –

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

Nº	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	Nº CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	Municipalidad Distrital de Kimbiri	Mejoramiento de los Servicios de Transitabilidad Vehicular y Peatonal en la Capital del Centro Poblado de Manitea Alta, Distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco	015-2020-MDK-GM/LOG	03/08/2020	07/09/2021		SOLES	3'783,966.42 (INATEC SAC 88% de 4'299,961.84)		S/ 3'783,966.42
2	Municipalidad Distrital de Anco	Construcción de Pistas y Veredas en la Av. 01 en la Localidad de Unión Progreso, Distrito de Anco – La Mar - Ayacucho	031-2016-MDA-LM/UASA	09/05/2016	16/01/2017		SOLES	3'573,346.87 (INATEC SAC 91% de 3'927,346.87)		S/ 7'357,313.29
	TOTAL									S/ 7'357,313.29

Pilcomayo, 06 de setiembre del 2022

Econ. Nancy Mendoza Cirilos
GERENTE GENERAL
INATEC S.A.C.
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

14. Sobre el particular, el Impugnante señala que con respecto a la experiencia derivada del Contrato N° 015-2021-MDK-GM/LOG, en la cláusula cuarta del contrato de consorcio del 9 de julio de 2020, se aprecia que su representada asumió el 88% de obligaciones, encontrándose entre ellas la ejecución de la obra.

Con respecto a la experiencia derivada del Contrato N° 031-2016-MDA-LM/UASA, el Impugnante precisa que, en la cláusula tercera del contrato de consorcio, se señaló que su representada asumió el 91% de obligaciones, asumiendo la "*ejecución, actividad administrativa y financiera de la obra*".

15. Por su parte, con Informe Nº 196-2022-WLE/AE/MDP e Informe Técnico del Comité de Selección N° 001-2022-CS-AS-004-2022-MDP-1, la Entidad manifestó que lo señalado por el Impugnante no se ajusta a la verdad, por cuanto, en el cuadro de experiencias, el monto consignado para la experiencia N° 2 y el monto total de la experiencia no son correctos, tal como se aprecia a continuación:

	Monto consignado por el Impugnante en cuadro de	**Monto correcto según lo señalado por la Entidad.**

	experiencia	
Monto de la segunda experiencia derivada del Contrato N° 031-2016-MDA-LM/UASA	S/ 3,573,346.87 (cantidad equivalente al 91% de S/ 3,927,346.87)	S/ 3,573,885.65 (cantidad equivalente al 91% de S/ 3,927,346.87)
Monto total de la experiencia.	S/ 7,357,313.29	S/ 7,357,852.07

Con respecto a la experiencia derivada del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG, señala que el Impugnante en el numeral 4 de su escrito de apelación consigna el monto de S/ 4,038,376.29, el cual difiere de lo declarado en el Anexo N° 10. De otro lado, señala que en el correspondiente contrato de consorcio no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de la convocatoria; razón por la cual, dicho contrato no fue considerado para acreditar la experiencia del postor.

Con respecto a la experiencia que deriva del Contrato 031-2016-MDA-LM/UASA, en su correspondiente contrato de consorcio, la Entidad sostiene que el Impugnante no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de convocatoria.

16. A su turno, con escrito N° 01, presentado el 28 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario señaló que las bases integradas solicitan que se acredite experiencia en la ejecución de obras y no de servicios; sin embargo, en el contrato de consorcio que corresponde al Contrato N° 015-2020-MDK/GM/LOG, se aprecia que el Impugnante se obligó a la ejecución de servicios.

17. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.

18. En ese sentido, en el literal B del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se ha requerido como requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", lo siguiente:

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras iguales y/o 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 como obra similar a: Construcción y/o mejoramiento, ampliación y/o renovación de vías vecinales y/o urbanas como calles y/o avenidas y/o pasajes, que contengan los siguientes componentes y/o metas: seguridad de obra y/o seguridad y salud; movimiento de tierras; sardineles y/o sardineles de concreto; veredas y/o veredas de concreto; mitigación ambiental y/o mitigación de impacto ambiental; reposición de caja de agua potable domiciliaria y/o reposición de cajas domiciliarias de agua; reposición de cajas de desagüe domiciliaria y/o reposición de registro de desagüe, señalización preventiva informativa. 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 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

19. Nótese que, a efectos de acreditar el requisito de calificación bajo análisis, los postores debían presentar documentación en la que se demuestre de manera fehaciente haber facturado un monto equivalente a una vez el valor referencial, esto es S/ 930,283.85 (novecientos treinta mil doscientos ochenta y tres con 85/100 soles).

Para tal fin, se estableció como obra similar lo siguiente: *"Construcción y/o mejoramiento, ampliación y/o renovación de vías vecinales y/o urbanas como calles y/o avenidas y/o pasajes, que contengan los siguientes componentes y/o metas: seguridad de obra y/o seguridad y salud; movimiento de tierras; sardineles y/o sardineles de concreto; veredas y/o veredas de concreto; mitigación ambiental y/o mitigación de impacto ambiental; reposición de caja de agua potable domiciliaria y/o reposición de cajas domiciliarias de agua; reposición de cajas de desagüe domiciliaria y/o reposición de registro de desagüe, señalización preventiva informativa"*.

Otro de los requisitos para que las contrataciones presentadas se consideren en el cálculo de la experiencia del postor, estaba referido a que no tengan una antigüedad mayor a diez (10) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas (6 de setiembre de 2022), por lo que solo serían consideradas aquellas experiencias del 6 de setiembre 2012 en adelante.

De otro lado, a efectos de acreditar la referida experiencia, los postores podían presentar los siguientes documentos:

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; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.

20. Teniendo en cuenta dichas condiciones establecidas para considerar válidas las contrataciones presentadas para acreditar el requisito de calificación experiencia del postor, corresponde analizar las contrataciones del Impugnante que han sido objeto de cuestionamiento por parte del comité de selección.

Sobre la experiencia derivada del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG.

21. Al respecto, a efectos de acreditar la "Experiencia del postor en la especialidad", el Impugnante presentó, entre otros, el "Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG"; asimismo, a fin de acreditar la experiencia derivada del citado contrato, el Impugnante presentó los siguientes documentos.

- ✓ **"Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG" del 3 de agosto de 2020,** para la contratación de la ejecución del proyecto "Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del Centro Poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco", suscrito el 3 de agosto de 2020, entre la Municipalidad Distrital de Kimbiri Vraem y el CONSORCIO VIAL SUR, integrado por EPSA EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C. e INATEC S.A.C., por el monto de S/ 4,038,376.29

(folios 25 al 32 de la oferta). Contratación derivada de la Licitación Pública N° 001-2020-MDK/CS-1.

- ✓ **Resolución de Gerencia Municipal N° 661-2020-MDK/GM del 9 de diciembre de 2020**, por el cual la Entidad decidió aprobar el adicional de obra N° 1, por el monto de S/ 159,842.15 (folios 33 al 37 de la oferta).

- ✓ **Resolución de Gerencia Municipal N° 160-2021-MDK/GM del 9 de marzo de 2021**, por el cual la Entidad decidió aprobar el adicional de obra N° 2, por el monto de S/ 101,743.40 (folios 38 al 40 de la oferta).

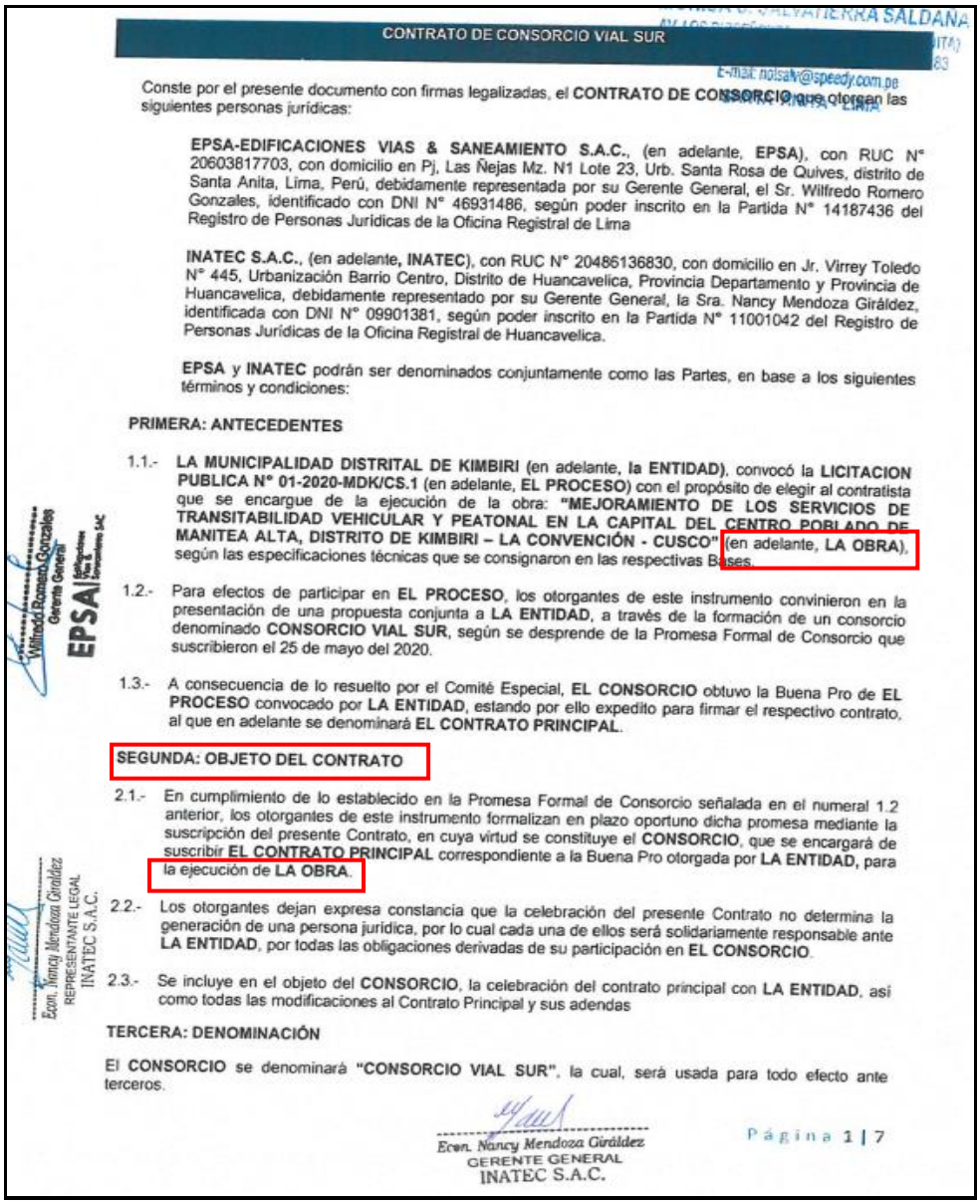
- ✓ **Contrato de consorcio del 9 de julio de 2020,** suscrito entre las empresas EPSA EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C. y INATEC S.A.C., estableciéndose que la participación en las obligaciones es del 12% para EPSA EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C. y del 88% para INATEC S.A.C. (folios 41 al 47 de la oferta). La cláusula segunda "Objeto del contrato" y cláusula cuarta "Aportes y obligaciones de las partes", refieren expresamente a la ejecución de una obra.

- ✓ **Acta de verificación y recepción de obra del 7 de setiembre de 2021,** mediante la cual se deja constancia, entre otros, que el monto de la obra es de S/ 4,038,637.87, mientras los adicionales 1 y 2 corresponden a S/ 159,842.15 y S/ 101,743.40; lo que suma un total de S/ 4,299,961.84 (folios 49 al 58 de la oferta).

22. Sobre el particular, cabe precisar que con la citada documentación el Impugnante acreditaba una experiencia por el monto de S/ 3,783,966.42 soles, ello debido a que, en la ejecución del citado contrato, tuvo una participación del 88%.

23. Sin embargo, dicha experiencia no fue validada por el comité de selección, bajo el argumento de que en el contrato de consorcio *"(…) como se aprecia dentro de sus obligaciones, no precisa que se obliga a ejecutar la obra objeto de la convocatoria, razón por la cual este contrato no es considerado para acreditar la experiencia del postor (...)*", observación que ha sido reiterada por la Entidad en su escrito de absolución de traslado del recurso impugnativo.

24. En ese sentido, a efectos de verificar si lo señalado por el comité de selección es correcto, se procede a graficar el primer y segundo folio del contrato de consorcio, obrante a folios 41 al 47 de la oferta del Impugnante:



CONTRATO DE CONSORCIO VIAL SUR

Conste por el presente documento con firmas legalizadas, el **CONTRATO DE CONSORCIO** que otorgan las siguientes personas jurídicas:

EPSA-EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C., (en adelante, **EPSA**), con RUC N° 20603817703, con domicilio en Pj, Las Ñejas Mz. N1 Lote 23, Urb. Santa Rosa de Quives, distrito de Santa Anita, Lima, Perú, debidamente representada por su Gerente General, el Sr. Wilfredo Romero Gonzales, identificado con DNI N° 46931486, según poder inscrito en la Partida N° 14187436 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima

INATEC S.A.C., (en adelante, **INATEC**), con RUC N° 20486136830, con domicilio en Jr. Virrey Toledo N° 445, Urbanización Barrio Centro, Distrito de Huancavelica, Provincia Departamento y Provincia de Huancavelica, debidamente representado por su Gerente General, la Sra. Nancy Mendoza Giráldez, identificada con DNI N° 09901381, según poder inscrito en la Partida N° 11001042 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Huancavelica.

EPSA y **INATEC** podrán ser denominados conjuntamente como las Partes, en base a los siguientes términos y condiciones:

PRIMERA: ANTECEDENTES

1.1.- **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI** (en adelante, **la ENTIDAD**), convocó la **LICITACION PUBLICA N° 01-2020-MDK/CS.1** (en adelante, **EL PROCESO**) con el propósito de elegir al contratista que se encargue de la ejecución de la obra: **"MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO"** (en adelante, **LA OBRA**), según las especificaciones técnicas que se consignaron en las respectivas Bases.

1.2.- Para efectos de participar en **EL PROCESO**, los otorgantes de este instrumento convinieron en la presentación de una propuesta conjunta a **LA ENTIDAD**, a través de la formación de un consorcio denominado **CONSORCIO VIAL SUR**, según se desprende de la Promesa Formal de Consorcio que suscribieron el 25 de mayo del 2020.

1.3.- A consecuencia de lo resuelto por el Comité Especial, **EL CONSORCIO** obtuvo la Buena Pro de **EL PROCESO** convocado por **LA ENTIDAD**, estando por ello expedito para firmar el respectivo contrato, al que en adelante se denominará **EL CONTRATO PRINCIPAL**.

SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO

2.1.- En cumplimiento de lo establecido en la Promesa Formal de Consorcio señalada en el numeral 1.2 anterior, los otorgantes de este instrumento formalizan en plazo oportuno dicha promesa mediante la suscripción del presente Contrato, en cuya virtud se constituye el **CONSORCIO**, que se encargará de suscribir **EL CONTRATO PRINCIPAL** correspondiente a la Buena Pro otorgada por **LA ENTIDAD**, para la ejecución de **LA OBRA**.

2.2.- Los otorgantes dejan expresa constancia que la celebración del presente Contrato no determina la generación de una persona jurídica, por lo cual cada una de ellos será solidariamente responsable ante **LA ENTIDAD**, por todas las obligaciones derivadas de su participación en **EL CONSORCIO**.

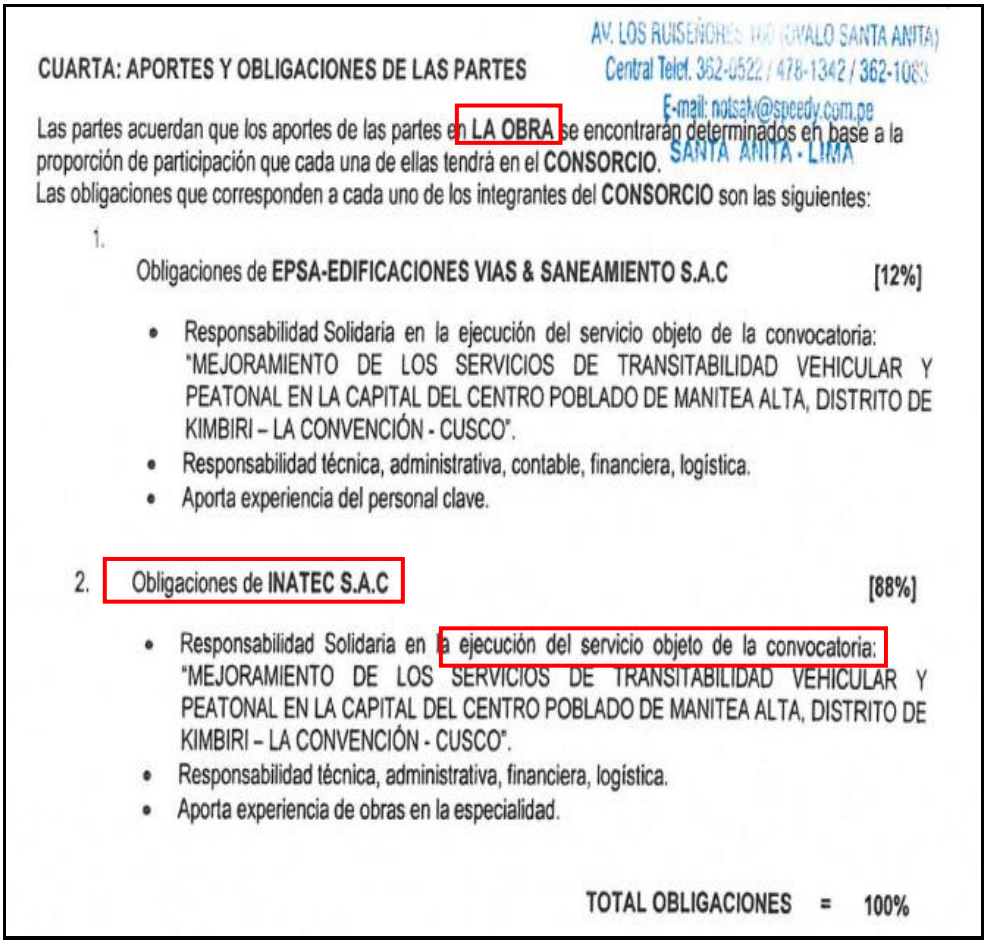
2.3.- Se incluye en el objeto del **CONSORCIO**, la celebración del contrato principal con **LA ENTIDAD**, así como todas las modificaciones al Contrato Principal y sus adendas

TERCERA: DENOMINACIÓN

El **CONSORCIO** se denominará **"CONSORCIO VIAL SUR"**, la cual, será usada para todo efecto ante terceros.

Econ. Nancy Mendoza Giráldez
GERENTE GENERAL
INATEC S.A.C.

Página 1 | 7



CUARTA: APORTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

AV. LOS RUISEÑORES [illegible] (OVALO SANTA ANITA)
Central Telef. 362-0522 / 478-1342 / 362-1083
E-mail: notsak@speedy.com.pe
SANTA ANITA - LIMA

Las partes acuerdan que los aportes de las partes en **LA OBRA** se encontrarán determinados en base a la proporción de participación que cada una de ellas tendrá en el **CONSORCIO**.
Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del **CONSORCIO** son las siguientes:

1. Obligaciones de **EPSA-EDIFICACIONES VIAS & SANEAMIENTO S.A.C** **[12%]**

- Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".
- Responsabilidad técnica, administrativa, contable, financiera, logística.
- Aporta experiencia del personal clave.

2. Obligaciones de **INATEC S.A.C** **[88%]**

- Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".
- Responsabilidad técnica, administrativa, financiera, logística.
- Aporta experiencia de obras en la especialidad.

TOTAL OBLIGACIONES = 100%

25. Nótese que, en la primera y segunda cláusula del contrato de consorcio, las empresas consorciadas precisaron que el objeto del citado contrato es formalizar lo establecido en la promesa formar del consorcio para proceder con la suscripción del contrato con la Municipalidad Distrital de Kimbiri, por haber sido adjudicados con la buena pro de la Licitación Pública N ° 01-2020-MDK/CS.1, convocada para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del Centro Poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco"; asimismo, en la cláusula cuarta referida a los

aportes y obligaciones de las partes, se señala de forma clara que el Impugnante asume el 88% de obligaciones, obligándose, entre otros a la ejecución del "servicio" objeto de convocatoria "Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del Centro Poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco".

26. En este punto, cabe precisar que la cláusula segunda "Objeto del contrato" y la cláusula cuarta "Aportes y obligaciones de las partes", refieren expresamente a la ejecución de la obra objeto de convocatoria.

27. En ese sentido, contrariamente a lo manifestado por el comité de selección y por la Entidad, en el contrato de consorcio se aprecia de forma clara que el Impugnante se obligó a la ejecución de la obra objeto de convocatoria de la Licitación Pública N ° 01-2020-MDK/CS.1, convocada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

28. Sobre el particular, el Consorcio Adjudicatario, en su escrito de absolución de traslado de recurso impugnativo, señaló que el Impugnante en el contrato de consorcio cuestionado, estaría acreditando su experiencia en la ejecución de servicios y no de obras, tal como se aprecia a continuación:



- Responsabilidad Solidaria en la ejecución del servicio objeto de la convocatoria: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL EN LA CAPITAL DEL CENTRO POBLADO DE MANITEA ALTA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCIÓN - CUSCO".

Cabe precisar que, en audiencia pública la Entidad reiteró lo manifestado por el Consorcio Adjudicatario.

29. Al respecto, si bien en el numeral 2 de la cláusula cuarta del contrato de consorcio, se establece de forma literal que el Impugnante se obligaba, entre otros a la "*responsabilidad solidaria en la **ejecución del servicio** objeto de la convocatoria:*

Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del Centro Poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco", ello no implica que nos encontramos ante obligaciones asumidas en el marco de un contrato de prestación de servicios; toda vez que, de la revisión integral del contrato de consorcio de puede advertir que estamos ante obligaciones asumidas en el marco de la ejecución de un contrato de obra.

30. Es así que, en la primera cláusula del contrato de consorcio se precisa el CONSORCIO VIAL SUR fue adjudicado con la buena pro de la Licitación Pública N° 01-2020-MDK/CS.1, convocado para la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del Centro Poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco".*

En la segunda cláusula, los integrantes del CONSORCIO VIAL SUR, dejan constancia que en virtud del contrato de consorcio se constituye el citado consorcio a fin de suscribir el contrato principal con la Entidad por haber sido adjudicados con la buena pro para la ejecución de la obra.

31. Aunado a ello, se debe tener en cuenta el objeto de contratación del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG, así en su cláusula primera se establece deja constancia que el 8 de julio de 2020, el comité de selección de la Entidad, adjudicó la buena pro de la Licitación Pública N ° 001-2020-MDK/CS-1, para la contratación de la ejecución del proyecto: "*Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del centro poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco*", al CONSORCIO VIAL SUR.

Asimismo, en la cláusula segunda del citado contrato, se establece de forma clara que el contrato tiene por objeto la contratación de la ejecución del proyecto "*Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del centro poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco*".

Asimismo, en la Resolución de Gerencia Municipal N° 661-2020-MDK/GM del 9 de diciembre de 2020 y en la Resolución Gerencia Municipal N° 160-2021-MDK/GM del 9 de marzo de 2021, se señala de forma expresa que se aprueba los adicionales 1 y 2, respectivamente, de la obra "*Mejoramiento de los servicios de*

transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del centro poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco".

Finalmente, en el "Acta de verificación y recepción de obra" (folios 49 al 58 de la oferta del Impugnante), los miembros del comité de recepción y verificación de la obra dejaron constancia de la participación del CONSORCIO VIAL SUR en la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del centro poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco*", como ejecutor de la obra.

32. En ese sentido, se puede verificar que, contrariamente a lo señalado por el Consorcio Adjudicatario y por la Entidad, el Impugnante acreditó su experiencia como ejecutor de obra en la obra denominada "*Mejoramiento de los servicios de transpirabilidad vehicular y peatonal en la capital del centro poblado de Manitea Alta, distrito de Kimbiri – La Convención – Cusco*".

Cabe precisar que, el comité de selección, ante la duda respecto del nombre de la obligación, debió efectuar una evaluación integral de toda la documentación para a efectos de verificar si el solo hecho de haber consignado la palabra "servicios" en el contrato de consorcio, significaba que se encontraban ante una experiencia en el marco de la prestación de servicios o ante una experiencia por la ejecución de la obra.

33. De otro lado, la Entidad señala que, el Impugnante, en su escrito de apelación, con respecto al monto del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG, indica que asciende al monto de S/ 4,038,376.29, monto que difiere de lo declarado en el Anexo N° 10.

34. Sobre el particular, cabe precisar que, de la lectura del escrito de apelación se aprecia que el citado monto hace referencia al monto del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG; asimismo, se debe tener en cuenta que no es materia de cuestionamiento verificar si el monto consignado en el escrito de apelación se condice o no con lo declarado en el Anexo N° 10, toda vez que, más allá de lo declarado en el citado anexo, lo relevante es el monto de la experiencia acreditado por el Impugnante.

35. Por lo tanto, en atención a lo señalado se tiene por válida la experiencia derivada del Contrato N° 015-2020-MDK-GM/LOG, por el monto de S/ 3,783,966.42, ello debido a que, en la ejecución del citado contrato, el Impugnante tuvo una participación del 88%, monto de supera la suma requerida por las bases integradas para la acreditación del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad"; monto que coincide con lo declarado en Anexo N° 10 del Impugnante.

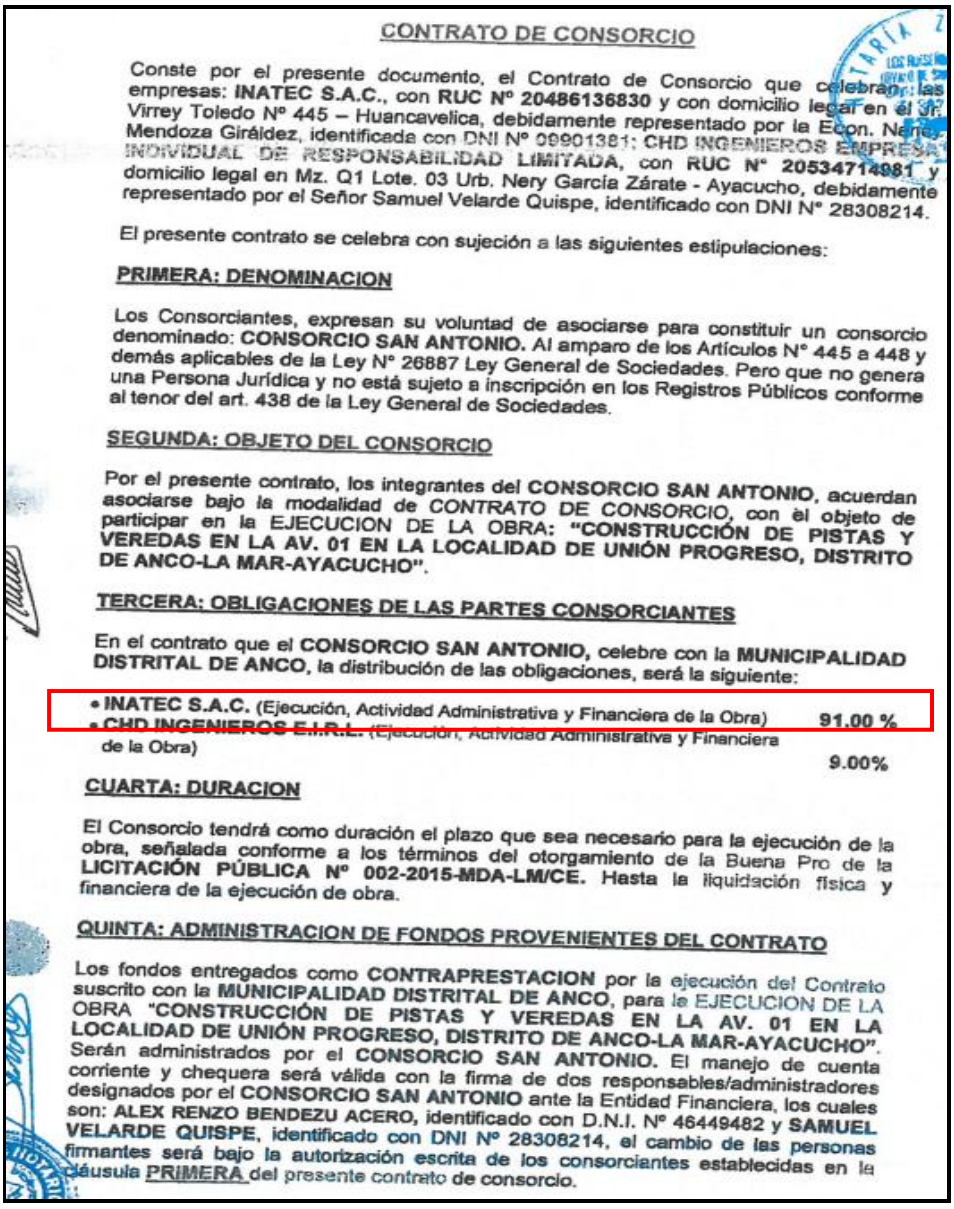
36. Por lo tanto, hasta este punto, se tiene que el monto presentado y acreditado por el Impugnante asciende a **S/ 3,783,966.42**, monto que supera el mínimo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección (S/ 930,283.85); por tanto, el Impugnante ha cumplido con acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

37. Por tanto, en esta instancia administrativa, corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección, debiéndosele tenerse por **calificada** y, por su efecto, se revoca la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario; declarándose **fundado** el presente extremo del recurso interpuesto por el Impugnante.

38. Sin perjuicio de lo señalado, de la revisión de la segunda experiencia del Impugnante, derivada del Contrato 031-2016-MDA-LM/UASA, se aprecia que el contrato de consorcio presentado por el Impugnante sí acredita, como parte de sus obligaciones, la ejecución del objeto de contratación del citado contrato, el cual corresponde a una obra; conforme se aprecia del primer folio del contrato de consorcio (folios 65 al 69 de la oferta del Impugnante):

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3572-2022 -TCE-S5



CONTRATO DE CONSORCIO

Conste por el presente documento, el Contrato de Consorcio que celebran las empresas: **INATEC S.A.C.**, con **RUC Nº 20486136830** y con domicilio legal en el Jr. Virrey Toledo Nº 445 – Huancavelica, debidamente representado por la Econ. Nancy Mendoza Giráldez, identificada con DNI Nº 09901381; **CHD INGENIEROS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, con **RUC Nº 20534714981** y domicilio legal en Mz. Q1 Lote. 03 Urb. Nery García Zárate - Ayacucho, debidamente representado por el Señor Samuel Velarde Quispe, identificado con DNI Nº 28308214.

El presente contrato se celebra con sujeción a las siguientes estipulaciones:

PRIMERA: DENOMINACION

Los Consorciantes, expresan su voluntad de asociarse para constituir un consorcio denominado: **CONSORCIO SAN ANTONIO.** Al amparo de los Artículos N° 445 a 448 y demás aplicables de la Ley Nº 26887 Ley General de Sociedades. Pero que no genera una Persona Jurídica y no está sujeto a inscripción en los Registros Públicos conforme al tenor del art. 438 de la Ley General de Sociedades.

SEGUNDA: OBJETO DEL CONSORCIO

Por el presente contrato, los integrantes del **CONSORCIO SAN ANTONIO**, acuerdan asociarse bajo la modalidad de CONTRATO DE CONSORCIO, con el objeto de participar en la EJECUCION DE LA OBRA: **"CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LA AV. 01 EN LA LOCALIDAD DE UNIÓN PROGRESO, DISTRITO DE ANCO-LA MAR-AYACUCHO"**.

TERCERA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONSORCIANTES

En el contrato que el **CONSORCIO SAN ANTONIO,** celebre con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCO**, la distribución de las obligaciones, será la siguiente:

- **INATEC S.A.C.** (Ejecución, Actividad Administrativa y Financiera de la Obra) **91.00 %**
- **CHD INGENIEROS E.I.R.L.** (Ejecución, Actividad Administrativa y Financiera de la Obra) **9.00%**

CUARTA: DURACION

El Consorcio tendrá como duración el plazo que sea necesario para la ejecución de la obra, señalada conforme a los términos del otorgamiento de la Buena Pro de la **LICITACIÓN PÚBLICA Nº 002-2015-MDA-LM/CE.** Hasta la liquidación física y financiera de la ejecución de obra.

QUINTA: ADMINISTRACION DE FONDOS PROVENIENTES DEL CONTRATO

Los fondos entregados como **CONTRAPRESTACION** por la ejecución del Contrato suscrito con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ANCO**, para la EJECUCION DE LA OBRA **"CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LA AV. 01 EN LA LOCALIDAD DE UNIÓN PROGRESO, DISTRITO DE ANCO-LA MAR-AYACUCHO"**. Serán administrados por el **CONSORCIO SAN ANTONIO.** El manejo de cuenta corriente y chequera será válida con la firma de dos responsables/administradores designados por el **CONSORCIO SAN ANTONIO** ante la Entidad Financiera, los cuales son: **ALEX RENZO BENDEZU ACERO**, identificado con D.N.I. Nº 46449482 y **SAMUEL VELARDE QUISPE**, identificado con DNI Nº 28308214, el cambio de las personas firmantes será bajo la autorización escrita de los consorciantes establecidas en la cláusula **PRIMERA** del presente contrato de consorcio.

39. En este punto, esta Sala aprecia que, en un excesivo formalismo, el comité de selección determinó la descalificación de la oferta debido a que el contrato de consorcio solo indicó "ejecución" y no señaló "ejecución de la obra", pese a que

de las diversas cláusulas de dicho contrato de consorcio se evidenciaba que aquel correspondía a la ejecución de una obra.

40. De otro lado, el Impugnante ha señalado que otro de los argumentos por el cual el comité de selección "descalificó" su oferta, se debe a que no presentó como parte de la misma el DNI de su representante legal; sin embargo, la propia Entidad, en la absolución del recurso de apelación, ha señalado que dicho argumento debe ser desestimado debido a que la oferta del Impugnante fue admitida.

Sobre el particular, esta Sala advierte que, aun cuando el comité de selección realizó dicha observación en el acta correspondiente al descalificar al Impugnante, en esta instancia ha determinado que aquella no tiene incidencia alguna en la descalificación del Impugnante.

41. Al respecto, debe señalarse que la presentación del DNI no fue requerida en las bases integradas para la acreditación del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", por lo que, la observación efectuada por el comité de selección carece de fundamento y contraviene lo dispuesto en las bases integradas.

42. En este punto, cabe precisar que el "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" del 7 de setiembre de 2022, publicada en el SEACE en la misma fecha, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.

43. Asimismo, corresponde hacer de conocimiento del presente hecho al **Titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional de la Entidad** sobre los hechos advertidos en este extremo, toda vez que, dan cuenta de una deficiente evaluación efectuada por parte del comité de selección; aspectos que fueron reiterados como parte de la absolución del recurso de apelación, a efectos de que, en el marco de sus competencias, realicen el respectivo deslinde de responsabilidades.

<u>SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde no admitir la oferta del Consorcio Adjudicatario por no haber presentado el Anexo N° 6 conforme a lo solicitado en las bases integradas.

44. Al respecto, el Impugnante señaló que el Consorcio Adjudicatario en su Anexo N° 6, en los extremos correspondientes a los gastos fijos y gastos variables consignó la cantidad de cero soles, resultando dicha oferta incierta, difusa e imprecisa, lo que amerita su no admisión.

45. A su turno, con escrito N° 01, presentado el 28 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario señaló que en su Anexo N° 6 consignó el monto de los gastos generales, que incluye los gastos fijos y variables, por lo que el cuestionamiento del Impugnante es infundado.

46. Por su parte, con Informe Nº 196-2022-WLE/AE/MDP e Informe Técnico del Comité de Selección N° 001-2022-CS-AS-004-2022-MDP-1, la Entidad manifestó que, en el presupuesto de obra consignado en el expediente técnico, el valor referencial asciende a la suma de S/ 994,283.85, monto que incluye los conceptos de gastos generales, utilidades, todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y los costos laborales vigentes, más no contempla los gastos fijos ni gastos variables.

47. A fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.

48. Sobre el particular, el literal g) del numeral 2.2.1.1 del Capítulo II de la Sección Específica las bases integradas, solicitó como documento de presentación obligatoria, lo siguiente:

> *"(…)*
> ***2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS***
>
> *La oferta contendrá, además de un índice de documentos, la siguiente documentación:*
>
> ***2.2.1. <u>Documentación de presentación obligatoria</u>***
>
> ***2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta***
> *(….)*
> *f) El precio de la oferta en SOLES y:*
>
> - ✓ *El desagregado de partidas, cuando el procedimiento se haya convocado a suma alzada.*
> - ✓ *Los precios unitarios, considerando las partidas según lo previsto en el último párrafo del literal b) del artículo 35 del Reglamento.*
>
> *Asimismo, la oferta incluye el monto de la prestación accesoria, cuando corresponda. (Anexo Nº 6)*
>
> *El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen deben ser expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.*
> *(…)."*

49. Como se aprecia, con relación a los documentos para la admisión de la oferta, se requirió presentar, entre otros requisitos, el precio de la oferta, conforme al Anexo N° 6 de las bases integradas; en ese sentido, corresponde traer a colación el formato del citado anexo que obra a folio 63 de las bases integradas, documento que se grafica a continuación:

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 N° [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:

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[53]	
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]

50. En este punto, es importante resaltar que el formato previsto en las bases integradas del presente procedimiento guarda concordancia con aquel previsto

en las bases estándar aprobadas por el OSCE, aplicables a procedimientos de adjudicación simplificada la para la contratación de ejecución de obra.

51. Como se aprecia, en el formato del Anexo N° 6, los postores debían consignar, en principio, el monto de los gastos fijos y gastos variables.

52. Ahora bien, corresponde revisar la oferta del Consorcio Adjudicatario a efectos de verificar si el Anexo N° 6 que presentó cumplió con lo establecido en las bases integradas; así, a folio 39 al 43 de dicha oferta obra el citado documento, en el que se aprecia que se consignó el detalle de las partidas y en la parte final lo referente a los gastos fijos y gastos variables, extremo que se grafica a continuación:

1	TOTAL, COSO DIRECTO (A)	685,544.47
2	GASTOS GENERALES (8%)	54,843.56
2.1	GASTOS FIJOS	0.00
2.2	GASOS VARIABLES	0.00
	TOTAL, GASTOS GENERALES (B)	54,843.56
3	UTILIDAD (C)	47,988.11
	SUB TOTAL (A+B+C)	788,376.14
4	IGV	141,907.71
5	MONTO TOTAL DE LA OFERTA	S/. 930,283.85

53. Nótese que, en el citado Anexo N° 6 el Consorcio Adjudicatario consignó que los gastos fijos y variables tienen un costo de cero soles, incumpliendo de esta forma con lo solicitado por las bases integradas.

54. Ahora bien, el Consorcio Adjudicatario señaló que en su Anexo N° 6 consignó el monto de los gastos generales, que incluye los gastos fijos y variables, por lo que el cuestionamiento del Impugnante es infundado.

55. Sobre el particular, cabe precisar que, si bien es cierto que el costo de los gastos generales es el resultado de la sumatoria del costo de los gastos fijos más los gastos variables, se advierte que la oferta del Consorcio Adjudicatario es incongruente, puesto que no resulta posible que la sumatoria de cero soles de gastos fijos más cero soles de gastos variables den como resultado el total de S/ 54,843.56.

Como se puede advertir, era necesario que el Consorcio Adjudicatario detalle la suma de los gastos fijos y variables para, de esa forma, conocer cómo se obtuvo el monto de S/ 54,843.56 soles por el concepto de gastos generales; por lo tanto, lo señalado por el Consorcio Adjudicatario no resulta amparable, toda vez que su oferta resulta incongruente.

56. De otro lado, la Entidad ha manifestado que la Entidad en el presupuesto de obra consignado en el expediente técnico, el valor referencial asciende a la suma de S/ 994,283.85, monto que incluye los conceptos de gastos generales, utilidades, todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y los costos laborales vigentes, más no contempla los gastos fijos ni gastos variables.

57. Al respecto, cabe señalar que, las bases integradas del procedimiento de selección constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el formato del Anexo N ° 6 que contempla las bases integradas se encuentra en concordancia con lo establecido en las bases estándar, por lo que, todos los postores debían presentar su oferta económica siguiendo lo dispuesto en el Anexo N° 6; asimismo, el comité de selección en su evaluación debió de cautelar el cumplimiento de lo establecido en las bases integradas, lo cual implica que, en el Anexo N° 6 se debió precisar el monto de los gastos fijos y los gastos generales.

En este punto, cabe precisar que, sin perjuicio de los valores comprendidos en el presupuesto de obra, correspondía que los postores formulen sus ofertas conforme al Anexo N° 6 previsto en las bases integradas, lo que comprendía los

conceptos de gastos fijos y gastos variables; en ese sentido, lo señalado por la Entidad no resulta amparable.

58. Asimismo, cabe señalar que, la citada deficiencia en la composición de la oferta económica no resulta subsanable, toda vez que el artículo 60 del Reglamento establece lo siguiente:

> *"**Artículo 60. Subsanación de las ofertas***
> *60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta:*
>
> *(…)*
>
> *60.4 En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.*
> *(…)".*

59. Como se puede advertir, la citada norma ha establecido que no resulta ser subsanable aquellos supuestos que alteren el contenido esencial de las ofertas; precisando que, en caso de la oferta económica solo resulta la falta de rúbrica y la foliación.

60. Por lo tanto, en atención a lo señalado en los numerales precedentes, este Colegiado advierte que el Consorcio Adjudicatario no cumplió con presentar su oferta económica conforme a lo requerido por las bases integradas.

61. En ese sentido, en esta instancia administrativa, corresponde revocar la decisión del comité de selección de admitir la oferta del Consorcio Adjudicatario en el procedimiento de selección, debiéndosele tenerse por **no admitida**; declarándose **fundado** el presente extremo del recurso interpuesto por el Impugnante.

62. En razón de lo expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del tercer punto controvertido, toda vez que, independientemente de lo que pudiera resolverse, la condición de no admitido del Consorcio Adjudicatario no va a variar.

63. Sin perjuicio de lo indicado, de las bases integradas se desprende que, para validar las experiencias presentadas por los postores, debían de acreditar en cumplimiento de determinados componentes y/o metas, siendo uno de estos "*seguridad de obra y/o seguridad y salud"*; no resultando optativo o alternativo como indicó el Consorcio Adjudicatario en la absolución del recurso de apelación. Así, esta Sala apreció que el Contrato N° 001-2014-MDCH/OBRAS ni el Acta de entrega y recepción de obra", obrante a folios 54 al 56, del Consorcio Adjudicatario, en ningún extremo consignó la ejecución del componente y/o meta "*seguridad de obra y/o seguridad y salud";* sin embargo, el comité de selección validó dicha experiencia.

64. Por su parte, cabe indicar que, mediante Informe Nº 196-2022-WLE/AE/MDP e Informe Técnico del Comité de Selección N° 001-2022-CS-AS-004-2022-MDP-1, la Entidad no absolvió el presente cuestionamiento del Impugnante, sino que se limitó a señalar que *"(…) la imagen corresponde al anexo n° 10, y el tema de componentes se desarrolla en la descripción de partidas del expediente técnico, el cual no precisa, por lo que sugerimos declarar improcedente por falta de interés para obrar (…)*".

65. Asimismo, en la audiencia pública, la Sala preguntó a los representantes de la Entidad (señores JOSE LUIS TOMAS GABRIEL y WILLY LUCAS ESPÍRITU), que se pronuncien sobre el presente cuestionamiento, ante lo cual señalaron que "*no es materia de controversia la oferta del Consorcio Adjudicatario*", aun cuando dicho cuestionamiento formó parte del recurso de apelación presentado.

66. En ese sentido, corresponde hacer de conocimiento del presente hecho al **Titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional de la Entidad** sobre los hechos

advertidos en este extremo, a efectos de que, en el marco de sus competencias, realicen el respectivo deslinde de responsabilidades, pues no se absolvió el recurso de apelación respecto a los fundamentos del recurso de apelación, conforme a lo indicado en el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

67. Al respecto, el Impugnante solicitó que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; sin embargo, de la revisión del "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" del 7 de setiembre de 2022, se aprecia que, indebidamente, el comité de selección, una vez admitida las ofertas del Consorcio Adjudicatario y del Impugnante, **omitió evaluar la oferta de este último (asignando el puntaje correspondiente)**, procedimiento directamente a la calificación de la misma, contraviniendo los artículos 74 y 75 del Reglamento, en concordancia con el artículo 89.

68. En consecuencia, y considerando que la oferta del Impugnante no llegó a ser objeto de evaluación por parte del comité de selección, corresponde disponer que dicho órgano colegiado proceda a efectuar la evaluación de la misma y, de corresponder, le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

69. Cabe precisar que este Tribunal no puede subrogarse sobre actuaciones que le correspondieron realizar al comité de selección, tal como es la evaluación y asignación de puntaje a la oferta del Impugnante; sin perjuicio de ello, cabe recalcar que, en esta instancia, la oferta del Impugnante se tiene por calificada, por lo que la actuación del comité de selección debe sujetarse a asignar el puntaje correspondiente y otorgar la buena pro al postor correspondiente.

70. Por tanto, se declara **infundado** el presente extremo del recurso de apelación del Impugnante.

71. Asimismo, cabe reiterar que el "Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro" del 7 de setiembre de 2022, publicada en el SEACE en la misma fecha, efectuada por el comité de selección se encuentra premunida

de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.

72. Así, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, por lo que corresponde revocar la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario; sin embargo, se declara infundado el recurso de apelación en el extremo referido a su solicitud de otorgamiento de la buena pro a su favor.

73. Por último, cabe indicar que en la absolución del recurso de apelación de la Entidad se cuestionó la dirección indicada por el Impugnante en su recurso, aspecto que carece de relevancia y no contraviene el principio de legalidad, contrariamente a lo manifestado por la Entidad.

74. En ese sentido, en atención a lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará fundado en parte el presente recurso de apelación, corresponde devolver la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante, para la interposición del citado recurso.

75. Finalmente, ante la vulneración de las disposiciones normativas antes indicadas, corresponde remitir la resolución al Titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional de la Entidad para que, en el ejercicio de sus competencias, adopten las medidas que estimen pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo y la intervención de los Vocales Christian César Chocano Davis y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, este último en reemplazo del Vocal Steven Aníbal Flores Olivera, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, y atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090- 2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo

N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto la empresa INATEC S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1, para la ejecución de la obra *"Construcción de pista y vereda; en el(la) barrio Maravillas (Av. Francisco Bolognesi, tramo Jr. Perú - Av. Las Américas*"; resultando **fundado** respecto a revocar la descalificación de su oferta, el otorgamiento de la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario, así como la no admisión de dicha oferta; e **infundado** en el extremo referido al otorgamiento de la buena pro a su favor; por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

1.1 **Revocar** la descalificación de la oferta de la empresa INATEC S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1; la misma que debe tenerse por calificada.

1.2 **Revocar** el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO FAJARDITO I, en la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1

1.3 **Revocar** la decisión de admitir la oferta del CONSORCIO FAJARDITO I en la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1, teniéndose su oferta por no admitida.

1.4 **Ordenar** que el comité de selección realice la evaluación de la oferta de la empresa INATEC S.A.C., asignando el puntaje correspondiente, y, en caso corresponda, otorgué la buena pro a su favor en la Adjudicación Simplificada N° 4-2022-CS-MDP-1; conforme a lo indicado en la resolución.

2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa INATEC S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.

3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos 43, 66 y 75.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 19:27:54 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 20:08:16 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.10.2022 19:57:42 -05:00

VOCAL

ss.
Ramos Cabezudo.
Álvarez Chuquillanqui.
Chocano Davis.