

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Sumilla: *“Es menester recalcar que el contrato de consorcio es requerido en las bases de la presente contratación, a efectos de sustentar la participación del postor en la experiencia ejecutada en forma consorciada, siendo importante, entonces, que se analicen y se ponga atención en tal aspecto, y no que se demuestre el cumplimiento de las formalidades en todos los extremos de la contratación”.*

Lima, 24 de julio de 2023.

VISTO en sesión del 24 de julio de 2023, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N.º 7006/2023.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 23 de marzo de 2023, la Municipalidad Provincial de Barranca, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra: “Creación de pistas, veredas, sardineles y áreas verdes en la zona sur este, provincia de Barranca - Lima”, con un valor referencial de S/ 5 712 633.37 (cinco millones setecientos doce mil seiscientos treinta y tres con 37/100 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.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 27 de abril de 2023, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el día 18 de mayo del mismo año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio F. Miranda, conformado por las empresas Grupo Montalvo Prada S.A.C. y Montalvo Constructora y Consultoría E.I.R.L., en adelante el **Consorcio Adjudicatario**, por el importe de S/ 5 141 370.04 (cinco

Tribunal de Contrataciones del Estado Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

millones ciento cuarenta y un mil trescientos setenta con 04/100 soles),
obteniéndose los siguientes resultados¹:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido	Orden de prelación	
Consorcio Del Norte	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	1	Descalificado
Consorcio Unión	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	2	Descalificado
Vachavez – Contratistas Generales Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – Vachavez- C.G. S.R.L.	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	3	Descalificado
Constructora Vanessa Orietta S.R.L.	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	4	Descalificado
VM Ingenieros Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada – VM Ing S.A.C.	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	5	Descalificado
Consorcio Progreso	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	6	Descalificado
L & M Contratistas y Consultores S.A.C.	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	7	Descalificado
Consorcio F. Miranda	Admitido	S/ 5 141 370.04	100.00	8	Calificado (Adjudicatario)
Consorcio San Gerónimo	Admitido	S/ 5 177 528.50	99.33	9 (10° lugar según reporte de desempate)	Descalificado
Consorcio Peruinsa	Admitido	S/ 5 181 501.60	99.22	10 (11° lugar según reporte de desempate)	Descalificado
Grupo H y S S.R.L.	Admitido	S/ 5 291 420.58	97.16	11 (12° lugar según reporte de desempate)	Descalificado

¹ Información extraída del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023 y “Acta de otorgamiento de la buena pro” del 17 de mayo de 2023.

**PERÚ**Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Consorcio NCN	Admitido	S/ 5 665 507.04	90.74	12 (13° lugar según reporte de desempate)	Descalificado
Corporación Four Service Import Export S.A.C.	Admitido	S/ 5 712 633.37	90.00 (100 puntos según reporte de desempate)	13 (9° lugar según reporte de desempate)	Descalificado
R & M Contratistas Sociedad Anónima Cerrada	No admitido	-	-	-	No admitido
M & S Proyects S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Sogu Constructora y Consultora E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
FM Contratistas Generales S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Metacontrol S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Constructora & Contratistas Generales Susan E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Santa Rosa	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Barranca	No admitido	-	-	-	No admitido
Omza Contratistas Generales S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Erova Actividades y Servicios en Ingeniería S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano Sociedad Anónima Cerrada	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Vial II	No admitido	-	-	-	No admitido
Constructora Virgo Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	No admitido	-	-	-	No admitido
Jesús Ángel Córdova Espinoza	No admitido	-	-	-	No admitido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Constructora e Inmobiliaria GPS S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Themon – N & F	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Vial Lima	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Santa Rosa	No admitido	-	-	-	No admitido

2. Mediante Escrito N.º 1, presentado el 30 de mayo de 2023 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 1 de junio de 2023 a través del Escrito N.º 2, el postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando como pretensiones que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario y, en su lugar, esta le sea adjudicada. Para sustentar su recurso, ofrece los siguientes fundamentos:

- Indica que el comité de selección observó ocho de los nueve contratos que presentó para acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, dando por válido únicamente el monto facturado ascendente a S/ 1 808 665.25, por la novena experiencia presentada, pese a que el monto facturado total por las nueve experiencias es de S/ 5 712 633.37.
- Frente a dicha decisión, cuestiona las observaciones formuladas contra las experiencias N.º 1, N.º 2, N.º 4, N.º 6, N.º 7 y N.º 8.

En cuanto a la experiencia N.º 1:

- Según detalla, el comité de selección declaró no válida la experiencia 1, debido a que el señor Francisco Delgado Calderón, a quien se designa como representante común en el contrato de consorcio, no firmó el contrato de obra con la entidad, sino la representante común alterna; al respecto, señala que la Directiva N.º 05-2019-OSCE/CD no establece la posibilidad de designar a un representante común alterno. Por lo cual, concluye que existe una inconsistencia en los documentos presentados.
- En relación con ello, trae a colación el Pronunciamiento N.º 084-2022/OSCE-DGR, en el que se indica que el contenido de la promesa formal de consorcio

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

no es una lista taxativa; por lo cual, no resulta contrario a su contenido el designar un representante común alterno, en la medida que los integrantes del consorcio le otorguen las facultades respectivas y se cumpla con el contenido mínimo obligatorio de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD.

- Añade que no es facultad del comité de selección verificar el contenido de documentos que no correspondan a lo indicado en la Directiva N.º 05-2019-OSCE/CD, conforme al numeral 7.5, el cual especifica los pasos a seguir a fin de clasificar la experiencia del postor.

En cuanto a la experiencia N.º 2:

- Manifiesta que el comité de selección consideró que la contratación relativa a la segunda experiencia que presentó, la cual tenía como objeto la ejecución de movilidad urbana, no era similar a lo que se exigía en las bases integradas.
- Al respecto, menciona que en la Resolución N.º 312-2022-TCE-S4, el Tribunal ha determinado que no corresponde evaluar la experiencia de un postor observando de manera aislada la denominación de una obra, dado que aquella debe ser analizada de modo integral, teniéndose en consideración su fin u objeto, para así determinar si una empresa se encuentra capacitada y cuenta con la preparación necesaria para ejecutar determinada prestación a favor de la entidad en condiciones óptimas.
- Precisamente, alude que, con leer la denominación del contrato, se desprende que la obra presentada como experiencia es similar a la que se requiere; dado que la movilidad urbana es un término que se refiere a los lugares por donde se desplazan las personas y vehículos y que es tan común que en el año en curso existen treinta procedimientos de selección de obras que utilizan dicho concepto para referirse a pistas y veredas, que es lo que se pretende con la contratación que ha sido materia de impugnación.
- Muestra un extracto de la memoria descriptiva extraída del SEACE, en la que se describe que el proyecto contempla la construcción de carpeta asfáltica.

En cuanto a la experiencia N.º 4:

- Indica que las cláusulas novena, décima y decimotercera del contrato se encuentran incompletas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Señala que existe un error de correlación en las cláusulas, pues de la octava cláusula se pasa a la undécima; asimismo, refiere que la cláusula decimotercera está completo, pues el cuadro al que se ha aludido en el último párrafo de la página 95 se encuentra en la siguiente página.

Añade que la información observada corresponde a la asignación de riesgos y errores, la cual resulta intrascendente para la evaluación del contrato.

- De igual modo, menciona que el comité de selección también cuestionó que el acta de recepción de obra no se encontraría firmada por el contratista.

Sobre ello, manifiesta que el documento se encuentra firmado por el residente de obra, el cual, según el artículo 179 del Reglamento, representa al contratista como responsable técnico de la obra.

Agrega que la recepción de obra es un acto meramente técnico, en el cual el comité de recepción verifica el funcionamiento y operatividad de la infraestructura culminada y, de ser el caso, las pruebas operativas que sean necesarias.

Asimismo, alude que el numeral 208.6 del artículo 208 del Reglamento prevé que culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra, siendo suscrita el acta de recepción por los miembros del comité, el supervisor o inspector y el contratista.

En esa línea, al mencionar el término “contratista”, el Reglamento se refiere al representante común y, como no está firmada por esa persona, no consideran válida el acta de recepción, entonces, conforme al mismo artículo, el representante común del contratista también debe anotar la culminación de obra en el cuaderno de obra, hecho prohibido textualmente por el Reglamento, toda vez que el único en capacidad de escribir en el cuaderno de obra es el residente de obra.

- En este punto, afirma que con este contrato, su experiencia asciende a S/ 7 414 363.40, con lo cual supera el mínimo exigido en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

En cuanto a las experiencias N.° 6 y N.° 7:

- Por otro lado, afirma que el comité de selección no validó las experiencias N.° 6 y N.° 7, debido a que en los contratos de consorcio no se designó a un representante común, sino a un representante legal, lo cual, a su criterio, contradice lo que establece la directiva que regula la participación de consorcios en las contrataciones del Estado.
- Alega que el representante común del consorcio viene a ser un representante de sus integrantes y, por tanto, de su apoderado; toda vez que la participación en consorcio no implica la creación de una nueva persona jurídica, y que, en consecuencia, cuando se faculta a una persona a actuar en nombre y representación de un consorcio, se le está autorizando a proceder como apoderado de aquellos que lo conforman.
- Añade que Cabanellas De Torres define al apoderado como aquel que tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él; por lo cual, el constituir apoderado es nombrar a un representante en la forma debida y de modo eficaz y darlo a conocer a aquellos con los cuales deba tratar o dotarlo de documentación que acredite su carácter y sus facultades.
- En esa misma línea argumentativa, señala que el artículo 145 del Reglamento, cuando se pronuncia sobre la representación de un consorcio, hace referencia al representante apoderado común.
- Por ende, considera que las citadas experiencias deben ser validadas.

En cuanto a la experiencia N.° 8²:

- Manifiesta que el comité de selección observa, en primer lugar, que la resolución que aprueba los adicionales no presenta resolución de liquidación.

En relación con ello, menciona que cumplió con presentar el contrato de obra, el contrato de consorcio, así como el acta de recepción, a los que

² En el recurso de apelación, el Impugnante se refiere a la experiencia N.° 9; sin embargo, se advierte que el comité de selección no hizo cuestionamientos a dicha contratación, asimismo, de la revisión de los argumentos y las páginas mencionados por el citado postor en este extremo del recurso, se desprende que está hablando de la experiencia N.° 8.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

adicionalmente agregó la resolución que aprobó el Adicional N.º 01 y deductivo vinculante, obrante en los folios 222 al 225 de su oferta.

Por tanto, estima que cumplió cabalmente con lo solicitado en la Ley, el Reglamento y sus demás directivas.

- Por otro lado, indica que el comité observó como segundo punto que el contrato presentado restringe la obra a la I etapa del proyecto; sin embargo, ni en el contrato de consorcio ni en el acta de recepción se hace alguna distinción de la etapa a la que correspondería la obra contratada.

En atención a lo mencionado, alude que, salvo la mención de la etapa, los documentos coinciden en todo lo demás, participantes del consorcio, procedimiento de selección, año y nombre de la obra, monto contratado.

3. Con decreto del 6 de junio de 2023, debidamente notificado en el SEACE el 8 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 depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.
4. A través del Escrito N.º 1, presentado ante el Tribunal el 13 de junio de 2023, el Consorcio Unión solicitó su apersonamiento al procedimiento administrativo como tercero administrado y presentó argumentos en los que cuestiona la descalificación de su oferta y solicita que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
5. Por medio del Escrito N.º 1, presentado ante el Tribunal en la misma fecha, el Consorcio Adjudicatario solicitó su apersonamiento como tercero administrativo y absolvió el traslado del recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Absolución al recurso de apelación del Impugnante:

En cuanto a la experiencia N.° 1 de la oferta del Impugnante:

- Menciona que, según el numeral 7.4.2 de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, los literales a), d) y e) no pueden ser modificados con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio; sin embargo, considera que ello no se cumple en el caso de la experiencia N.º 1 de la oferta del Impugnante, debido a que en la promesa de consorcio se designó como representante común del consorcio a la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta, mientras que en el contrato de consorcio, aparece como tal el señor Francisco Delgado Calderón, y aquella como representante alterna.
- En ese sentido, advierte que no existe en la oferta un documento que deje constancia de la notificación a la entidad contratante respecto a la modificación adoptada contenida en el literal b) del numeral 7.4.2 de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD.

En cuanto a la experiencia N.° 4 de la oferta del Impugnante:

- Menciona que, en atención al numeral 208.6 del artículo 208 del Reglamento, el acta de recepción debe ser suscrita por los miembros del comité, el supervisor y el contratista.
- Al respecto, considera indispensable la presencia del contratista, porque pueden surgir observaciones por parte del comité de recepción, así como darse los hechos descritos en los numerales 208.11 y 208.13 del artículo 208 del Reglamento, que son aquellos supuestos en los que de persistir discrepancias sobre la recepción, esta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, y que todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado se considera como demora para efectos de las penalidades que correspondan y puede dar lugar a que la entidad resuelva el contrato.
- Estima que, tal como indica el numeral 208.13 del artículo 208 del Reglamento, ni la resolución del contrato ni las penalidades son asumidas por el residente, sino por el contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- Por otro lado, en relación a la falta de correlación de las cláusulas del contrato, indica que es responsabilidad del contratista solicitar de manera oportuna a la Entidad correspondiente que se corrijan errores de omisión o tipeo del contrato y acta de recepción de obra.

En cuanto a la experiencia N.° 5 de la oferta del Impugnante:

- Manifiesta que la evaluación del comité de selección es acorde a lo que establece la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD; dado que en el folio 151 de la oferta del Impugnante se designa como representante legal de la empresa Inversiones Álvarez Contratistas S.A.C. a la señora Minerva Idalia Barrón Dávalos, sin embargo, en el folio 154 de la mencionada propuesta, se aprecia la firma y sello del señor Guerrero Alonso Álvarez Rodríguez de la empresa Boriss E.I.R.L.

En cuanto a las experiencias N.° 6 y N.° 7 de la oferta del Impugnante:

- Coincide con el comité de selección, pues considera que el contrato de consorcio presentado por el Impugnante para acreditar la experiencia N.° 6, no cumple a cabalidad con el literal b) del numeral 7.4.2 de la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD, que establece como contenido mínimo de la promesa la designación del representante común del consorcio; en tanto que, en el contrato de consorcio aludido se hace referencia al representante legal y no al representante común.

En cuanto a la experiencia N.° 8 de la oferta del Impugnante:

- Advierte que en las bases integradas, se estableció respecto a los adicionales y/o deductivos, los cuales debían sustentarse con resoluciones de aprobación y/o resolución de liquidación de obra, que especifique el adicional y el deductivo.
- En ese sentido, explica que el Impugnante no ha presentado la resolución de liquidación del adicional.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Cuestionamientos adicionales a la oferta del Impugnante:

En cuanto a la experiencia N.° 1 de la oferta del Impugnante:

- Alude que la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta firmó el contrato de obra como representante legal del consorcio contratista y no como representante común.
- Asimismo, advierte que, en la promesa de consorcio que presentó el Impugnante para acreditar la primera experiencia, se indica que la empresa Inversiones & Transportes Pedro S.A.C. tendría como obligaciones, la ejecución de la obra, elaboración de la propuesta y el aporte de fianza y garantías; sin embargo, en el contrato de consorcio, se indica adicionalmente, que se encargaría de la administración de la obra.

En ese sentido, considera que se está incumpliendo la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD, en el extremo que establece que, entre otra información, las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio.

En cuanto a la experiencia N.° 7 de la oferta del Impugnante:

- Advierte que, de la revisión del contrato de consorcio obrante en los folios 194 al 203 de la oferta del Impugnante, no cumple con la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD y/o Directiva N.° 006-2017-OSCE/CD; dado que en ninguna de sus cláusulas indica al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura ni indica el registro único de contribuyentes (RUC) en caso de llevar contabilidad independiente.
6. El 13 de junio de 2023, la Entidad presentó al Tribunal el Oficio N.° 029-2023-UA-DGA/UNAJ, al cual adjuntó el Informe técnico N.° 004-2023-MPB/CS, suscrito por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento, en el que se pronuncia sobre el recurso de apelación en el siguiente sentido:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

En cuanto a la experiencia N.° 1 de la oferta del Impugnante:

- Considera que no sería válida la suscripción del Contrato N.º 34-2022.MPT-SGA, por no haber sido suscrita por el representante común del consorcio designado en la promesa.

En cuanto a la experiencia N.° 2 de la oferta del Impugnante:

- Señala que el término “movilidad urbana” no guarda similitud ni concuerda con ningunas de las actividades descritas en las bases integradas como similares.

En cuanto a la experiencia N.° 3 de la oferta del Impugnante:

- Menciona igualmente que el término “camino vecinal” no encuadra dentro de las experiencias similares previstas en las bases integradas.

En cuanto a la experiencia N.° 4 de la oferta del Impugnante:

- Advierte que las cláusulas novena y décima del contrato de obra no figuran en dicho documento y que en el acta de recepción de obra falta la firma del contratista, lo cual deriva en una inconsistencia.

En cuanto a la experiencia N.° 5 de la oferta del Impugnante:

- Sostiene que los consorciados que firman el contrato de consorcio no son los mencionados en la página uno del mismo documento.

En cuanto a las experiencias N.° 6 y N.° 7 de la oferta del Impugnante:

- Coincide con el comité de selección, en que se ha incumplido el literal b) del numeral 7.4.2 de la directiva que regula la participación de consorcio en contrataciones del Estado, debido a que en los sendos contratos de consorcio no se designó a un representante común sino a un representante legal.

En cuanto a la experiencia N.° 9 de la oferta del Impugnante:

- Señala que ni el contrato de consorcio ni el acta de recepción señalan la etapa del proyecto, como sí lo menciona el contrato de obra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Así también, la Entidad registró el Informe legal N.º 0293-2023-MPB-OAJ, suscrito por la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica, en el que coincide con el informe técnico señalado anteriormente, salvo en lo relacionado a las experiencias N.º 1, N.º 6 y N.º 7, respecto a los cuales se ha mencionado lo siguiente:

En cuanto a la experiencia N.º 1 de la oferta del Impugnante:

- Alude que la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD señala que la promesa formal de consorcio debe cumplir con un contenido mínimo, existe la posibilidad de incorporar más información que la requerida en ella, dado que su contenido no implica una lista taxativa, la cual no debería oponerse a aquella obrante en el contenido mínimo.
- En ese sentido, expresa que, si bien es obligatorio que en la promesa formal de consorcio se designe al representante común, no resulta contrario al contenido mínimo de la promesa designar un representante común alterno, en la medida que los integrantes del consorcio le otorguen las facultades respectivas.

En cuanto a las experiencias N.º 6 y N.º 7 de la oferta del Impugnante:

- Considera que, si bien el Reglamento y la directiva correspondiente establece que el consorcio designe al representante común, también es cierto que este tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del mismo.
 - Por dicha razón, estima que si al representante legal denominado por el consorcio, se le otorgan las facultades respectivas para actuar en el procedimiento de selección, no habría actuación contraria a lo que exige la norma de contrataciones.
7. Mediante decreto del 15 de junio de 2023, se declaró no ha lugar lo solicitado por el apersonamiento solicitado por el Consorcio Unión, debido a que su oferta fue descalificada y no operó válidamente medio impugnatorio alguno; por lo que, se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

consideró que la resolución que expidiera el Tribunal no le causaría perjuicio en sus derechos o intereses legítimos.

8. Con decreto de la misma fecha, se tuvo por apersonado como tercero administrado al Consorcio Adjudicatario y por absuelto el recurso de apelación.
9. De igual manera, se remitió el expediente a la Tercera 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; al respecto, el expediente se recibió en Sala el 16 de junio de 2023.
10. A través del decreto del 20 de junio de 2023, se programó audiencia pública para el 27 del mismo mes y año.
11. Por medio del Escrito N.º 3, presentado ante el Tribunal el 21 de junio de 2023, el Impugnante presentó alegatos adicionales para mejor resolver, bajo el siguiente tenor:
 - Advierte que, a partir de la Resolución N.º 2327-2022-TCE-S2, se desprende que la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD está orientada a regular el contrato de consorcio para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, mas no para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad; asimismo, expresa que los postores no están obligados a presentar copia del contrato de consorcio donde se evidencien requisitos que no fueron solicitados en las bases integradas y la normativa de contrataciones del Estado.
 - Alude que su representada cumplió cabalmente con presentar los documentos que acreditan su experiencia.
12. Mediante decreto del 21 de junio de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N.º 3.
13. Por medio del decreto del 27 de junio de 2023, se declaró no ha lugar la acreditación de representante hecha por el Consorcio Unión para hacer uso de la palabra en la audiencia programada, considerando que no es parte del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

14. El 27 de junio de 2023, se llevó a cabo la diligencia de audiencia pública, en la cual participaron los representantes del Impugnante, el Consorcio Adjudicatario y la Entidad.
15. A través del decreto del 27 de junio de 2023, se requirió a las partes pronunciarse sobre los cuestionamientos adicionales que efectuó el Consorcio adjudicatario contra la oferta del Impugnante en su escrito de absolución al recurso de apelación, relacionados con sus experiencias N.º 1 y N.º 7.

Asimismo, se le solicitó explicar en qué extremo de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD amparó su decisión el comité de selección de no validar las experiencias N.º 6 y N.º 7 del Impugnante, por no haberse señalado en los contratos de consorcio respectivos la designación del representante común, sino del representante legal.

Para dichos efectos, se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

16. Mediante Escrito N.º 3, presentado ante el Tribunal el 3 de julio de 2023, el Consorcio Adjudicatario presentó alegatos adicionales, en los que señala lo siguiente:

En cuanto a la experiencia N.º 1 de la oferta del Impugnante:

- Reitera los argumentos presentados anteriormente sobre dicha experiencia (tanto los que abogan por la decisión del comité de selección como los cuestionamientos adicionales señalados en su escrito de absolución al recurso de apelación).
- Sin embargo, hace una observación adicional, referida a que en la cláusula octava del contrato de consorcio se deja constancia de que el Consorcio San Miguel Arcángel II tendría RUC y contabilidad independiente, lo que implica que en el contrato de obra debía señalarse el RUC del consorcio; sin embargo, el contrato presentado no tiene ese detalle.

En cuanto a la experiencia N.º 2 de la oferta del Impugnante:

- Se pronuncia sobre el descarte de esta experiencia, pese a que en su escrito de absolución al recurso no lo había hecho.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- Al respecto, señala que el término “movilidad urbana” no se encuentra en ninguna de las actividades descritas como obras similares en las bases integradas.
- Añade que, en todo caso, si el Impugnante pretendía presentar dicha experiencia, debió haber consultado u observado la definición de obras similares de las bases, en la etapa de consultas y observaciones.

En cuanto a la experiencia N.° 3 de la oferta del Impugnante:

- Igualmente, se pronuncia sobre la experiencia N.° 3, respecto de la cual no se había emitido opinión en su escrito de absolucón.
- Señala que el término “camino vecinal” tampoco encuadra dentro de la definición de obra similar, pues no coincide con ninguna de las actividades detalladas como tal.

En cuanto a la experiencia N.° 4 de la oferta del Impugnante:

- Incide en los mismos argumentos de su escrito de absolucón para que se mantenga el descarte de dicha experiencia y, además, efectúa nuevos cuestionamientos.
- Refiere que en la cláusula decimonovena se precisa que el consorcio llevará contabilidad independiente, por lo cual debía indicar en el contrato de obra el RUC del consorcio; sin embargo, no lo ha hecho.

En cuanto a la experiencia N.° 5 de la oferta del Impugnante:

- Señala que el Impugnante no cuestiona al comité de selección en este extremo, toda vez que no cumple con acreditar debidamente la experiencia N.° 5; ya que se aprecia que el contrato de consorcio aparece firmado por una empresa que no pertenece al consorcio que ejecutó la obra.

En cuanto a la experiencia N.° 6 de la oferta del Impugnante:

- Incide en sus argumentos vertidos en su escrito de absolucón.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- Adicionalmente, advierte que el Contrato N.° 006-2019/MDP no contiene la cláusula novena y décima.

En cuanto a la experiencia N.° 7 de la oferta del Impugnante:

- Recalca que en el numeral 9.1 del contrato de consorcio, en lugar de designar a un representante común, designan a un representante legal, y en el numeral 9.2, a un apoderado que tendría las mismas atribuciones y poderes que el representante legal, lo cual considera una evidente transgresión al Contrato N.° 016-2018-MDL-GAF y a la normativa superior legal y vigente.
- Considera que el contrato de consorcio carecería de legitimidad para tener validez, puesto que existen diferencias entre las facultades que tiene cada uno de ellos.

En cuanto a la experiencia N.° 8 de la oferta del Impugnante:

- Incide en que estuvo correcta la decisión adoptada por el comité de descartar la experiencia N.° 8, debido a que la resolución de adicionales no presenta resolución de liquidación y que el contrato de consorcio no menciona qué etapa corresponde a la obra.
- Adicionalmente, advierte que el residente de obra no suscribe ni sella el acta de recepción, pese a que el numeral 208.4 del artículo 208 del Reglamento establece que, a la finalización del acta de recepción de obra, el cuaderno de obra es devuelto al residente de obra con la anotación pertinente del supervisor, de ser el caso.

En ese sentido, señala que el acto de recepción de obra es suscrito realizando un levantamiento de acta y tiene como requisito fundamental para su inicio la presencia del contratista y, por la parte técnica, que lo acompaña su residente de obra; puesto que, luego de culminada la verificación sería suscrita por los miembros integrantes y del residente de obra.

En cuanto a la experiencia N.° 9 de la oferta del Impugnante:

- Por último, señala que, pese a que el comité de selección consideró válida la experiencia N.° 9, menciona que los documentos presentados contienen inconsistencias.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- En principio, señala que el acta de recepción no fue suscrita por el residente.
 - Asimismo, advierte que en el contrato de obra y el contrato de consorcio no se señalan a los mismos integrantes del consorcio que en su acta de recepción.
17. Por medio del Escrito N.° 4, presentado ante el Tribunal el 4 de julio de 2023, el Impugnante absolvió los cuestionamientos realizados por el Consorcio Adjudicatario en su contra:

En cuanto a la experiencia N.° 1 de la oferta del Impugnante:

- Advierte que, en las Resoluciones N.° 01137-2022-TCE-S2, N.° 2327-2022-TCE-S2 y N.° 3025-2022-TCE-S2, el Tribunal ha señalado que las disposiciones reglamentarias están orientadas a regular el contrato de consorcio para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, mas no para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, teniendo en cuenta que es en las bases integradas donde se contemplan las reglas para esto último.
- En ese sentido, señala que, para analizar los contratos de consorcio presentados, es necesario remitirse a lo solicitado en las bases integradas, las cuales únicamente mencionan que, en los casos que se acredite la 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.
- Añade que, en el caso concreto, presentó un contrato de consorcio, en el que se menciona que su empresa tuvo el 91% de participación en las obligaciones en el contrato; por lo cual, al haber presentado el contrato, acta de recepción y resolución de liquidación, conforme a lo exigido en las bases, se debe validar su experiencia.
- Indica que la promesa de consorcio no debe ser considerada en la evaluación, en tanto no fue consignada en su oferta.
- Sin perjuicio de ello, alega que la administración de obra que se menciona en el contrato de consorcio es una actividad secundaria que debió estar en una cláusula diferente a la de la distribución del porcentaje de obligaciones, toda vez que se trata de tareas del personal, como efectuar la cotización para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

posterior aprobación, organización de documentos, entre otros, labores netamente administrativas y no de la ejecución técnica de la misma obra, como se detalla en la promesa y contrato de consorcio.

En cuanto a la experiencia N.° 7 de la oferta del Impugnante:

- Sostiene que los postores no están obligados a presentar la copia del contrato de consorcio donde se evidencien los requisitos observados por los impugnantes, en la medida que las bases integradas no lo requieren ni tampoco se ha contemplado dicha obligación en el Reglamento o en la directiva de consorcios vigente, para efectos de sustentar la experiencia del postor en la especialidad.
- Señala que el descarte de la experiencia en mención es contrario al principio de eficacia y eficiencia.

Adicionalmente, se pronunció sobre experiencias que fueron descartadas por el comité de selección, pero respecto de las que no emitió opinión en su recurso de apelación, en el siguiente sentido:

En cuanto a la experiencia N.° 3 de la oferta del Impugnante:

- Hace referencia a la Resolución N.° 312-2022-TCE-S4, para defender que no corresponde evaluar la experiencia de un postor, observando de manera aislada la denominación de una obra; por ende, estima que su experiencia relativa a la movilidad urbana es un sinónimo exacto a las vías internas y/o servicios de transitabilidad, actividades que sí se encuentran detalladas como definición de obras similares.

En cuanto a la experiencia N.° 5 de la oferta del Impugnante:

- Menciona que existió un error material en el contrato de consorcio de la experiencia N.° 5 por no estar suscrito por su gerente.
18. A través del decreto del 4 de julio de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Consorcio Adjudicatario en su Escrito N.° 3.
 19. Con Informe técnico N.° 005-2023,-MPB/CS, presentado ante el Tribunal el 4 de julio de 2023, la Entidad se pronuncia sobre las experiencias N.° 1 y N.° 7, no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

obstante, no sobre los nuevos cuestionamientos realizados por el Consorcio Adjudicatario en su escrito de absolución al recurso, sino sobre las razones por las cuales el comité no las consideró en el acta respectiva. Al respecto, presentó los mismos argumentos que se indican en el Informe técnico N.º 004-2023-MPB/CS.

20. Mediante decreto del 5 de julio de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N.º 4.
21. Por medio del decreto del 10 de julio de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
22. A través del decreto del 11 de julio de 2023, se dejó sin efecto el decreto del 10 de julio de 2023, toda vez que se advirtió un posible vicio de nulidad en el análisis de las ofertas. En el referido decreto, se advirtió que el comité de selección había descartado hasta veinte ofertas además de la del Impugnante por aspectos formales, lo cual podría contravenir el principio de libertad de concurrencia.

En ese sentido, se corrió traslado de los posibles vicios de nulidad a las partes y la Entidad para que se pronuncien sobre dicha situación, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles.

23. Con Escrito N.º 5, presentado ante el Tribunal el 18 de julio de 2023, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el sentido siguiente:
 - Respecto a los otros cuatro postores a los que se les observó que en el contrato de consorcio se haya designado al representante común como representante legal, manifiesta que para efectos de verificar si era correcto o no descartar dichas experiencias, debe revisarse individualmente cada contrato de consorcio.
 - Señala que el único postor de los que se ha descartado que se encuentra en un orden superior al de su empresa es el Consorcio del Norte, el cual no solo posee observación a uno de los contratos, sino a varias de sus experiencias. Por lo cual, para verificar si su descarte se encontraba acorde a derecho o no era necesario que dicho postor interponga recurso de apelación en contra de su descalificación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- En cuanto a las dieciséis ofertas no admitidas, igualmente precisó que debía analizarse cada una de ellas, para lo cual los postores respectivos debieron interponer recurso de apelación.
 - Sin perjuicio de lo señalado, solicita que, de declararse la nulidad por los supuestos vicios, de igual manera se pronuncie sobre los puntos controvertidos relacionados con su experiencia, a efectos de que el comité de selección no pueda cometer los mismos errores.
- 24.** El 18 de julio de 2023, la Entidad presentó el Informe técnico N.° 006-2023-MBPB/CS, en el que absuelve los posibles vicios de nulidad en el siguiente sentido:
- Menciona que el comité de selección hizo la misma observación de las experiencias N.° 6 y N.° 7 a otras cuatro ofertas, a efectos de dar igualdad de trato a los postores.
 - Por otro lado, menciona que la no admisión de las otras 16 ofertas no porque consignaron en el Anexo N.° 6 los precios distintos a las partidas previstas en el presupuesto, sino comparándolos al análisis de precios unitarios del expediente técnico de la obra a contratar, se desprende que se estarían afectando los costos laborales a la legislación vigente.
 - Sin perjuicio de lo señalado, solicita que, de declararse la nulidad por los supuestos vicios, de igual manera se pronuncie sobre los puntos controvertidos relacionados con su experiencia, a efectos de que el comité de selección no pueda cometer los mismos errores.
 - Solicita tener en consideración las decisiones tomadas por este colegiado con la finalidad de dar cumplimiento a la brevedad los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.
- 25.** Mediante decreto del 18 de julio de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
- 26.** Con decreto de la misma fecha, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N.° 5.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L. contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial, puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

superior a cincuenta (50) UIT³ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/ 5 712 633.37 (cinco millones setecientos doce mil seiscientos treinta y tres con 37/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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 al Consorcio Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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

Asimismo, 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

³ Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado el 23 de marzo de 2023, debiendo considerar la UIT vigente en ese año. Al respecto, mediante Decreto Supremo N° 309-2022-EF, se aprobó el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el año 2023, el cual asciende a S/ 4950.00. Por lo que, el monto equivalente a 50 UIT es S/ 247 500.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

–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 en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 30 de mayo de 2023, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 18 del mismo mes y año.

En cuanto a ello, del expediente fluye que el 30 de mayo de 2023, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, subsanándolo el 1 de junio del mismo año, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles de interpuesto, cumpliendo los plazos previstos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que este aparece suscrito por el señor Francisco Alejandro Delgado Pulcinelli, apoderado del Impugnante.

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

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

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

En relación con ello, el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento establece 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 ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para cuestionar la descalificación de su oferta, supeditándose sus pretensiones referidas a que se revoque el otorgamiento de la buena pro y que esta le sea adjudicada a que este revierta su condición de descalificado en el procedimiento de selección.

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

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

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

El Impugnante ha solicitado que se deje sin efecto la descalificación de su oferta, la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario y, en su lugar, esta le sea adjudicada; en esa línea, solicita que se revoque la buena pro que se le otorgó y, en vez de ello, esta le sea adjudicada, previa calificación y evaluación de su propuesta.

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.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

B. PRETENSIONES:

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

- Se deje sin efecto la descalificación de su oferta.
- Se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Consorcio Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se mantenga la descalificación de la oferta del Impugnante.
- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme la buena pro que se le otorgó.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. 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 indica 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 del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

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

En ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 8 de junio de 2023, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el 13 del mismo mes y año.

Precisamente, se aprecia que el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación el 13 de junio de 2023, oportunidad en la cual se pronunció sobre los fundamentos precisados en el recurso de apelación y realizó cuestionamientos adicionales a las experiencias N.º 1 y N.º 7 de la oferta del Impugnante; por lo cual, al encontrarse dentro del plazo descrito en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, corresponde que estos se tengan en cuenta en la formulación de los puntos controvertidos.

Asimismo, mediante Escrito N.º 3, presentado ante el Tribunal el 3 de julio de 2023, el Consorcio Adjudicatario presentó argumentos relativos al descarte efectuado por el comité de las experiencias N.º 2 y N.º 3 de la oferta del Impugnante, sobre los que no había esgrimido argumentos en su escrito de absolución; por lo cual, considerando que estos tienen que ver con la pretensión del Impugnante de que se desestime la decisión del comité de selección, corresponde tenerlos en el análisis del punto controvertido respectivo.

Por otro lado, en el referido escrito, el Consorcio Adjudicatario efectuó nuevas observaciones a las experiencias N.º 1, N.º 6, N.º 7, N.º 8 y N.º 9 de la oferta del Impugnante; sin embargo, al ser estas extemporáneas no serán consideradas para la formulación de los puntos controvertidos.

5. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si corresponde dejar sin efecto la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante, por las razones consideradas en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante, por los cuestionamientos expuestos por el Consorcio Adjudicatario en su escrito de absolución al recurso de apelación.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el traslado de posibles vicios de nulidad

6. Mediante decreto del 11 de julio de 2023, se efectuó el traslado de posibles vicios de nulidad, debido a que, se consideró que se habrían descartado hasta 20 ofertas (no admisión y descalificación) por el incumplimiento de formalidades (como el hecho de que en algunos contratos de consorcio se mencione “representante legal” en vez de “representante común”) o de la exigencia de obligaciones que no se desprenden de las bases (como el hecho de descartar ofertas porque en el Anexo N.º 6 se consignan precios distintos a las partidas; pese a que no hay limitación al respecto, sino tan solo respecto a los límites del valor referencial), lo cual se consideró podría atentar contra el principio de libertad de concurrencia.
7. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que el principio de libertad de concurrencia se encuentra recogido en el literal a) del artículo 2 de la Ley, el cual establece que las entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.

Dicho principio se ve reflejado en todas las etapas del procedimiento, pero tiene mayor énfasis en la fase de actuación preparatoria, donde se formulan los documentos del procedimiento de selección; ya que, es en estos en los que se establecen las exigencias que deberán cumplirse posteriormente, ya sea durante la presentación de ofertas, el perfeccionamiento del contrato y ejecución contractual.

Sin perjuicio de ello, el referido principio también puede ser transgredido en otra etapa, como en el análisis de ofertas, si es que el órgano evaluador elimina bajo motivos que evidentemente no se sustentan en la normativa de contrataciones del Estado, las bases u otros documentos del procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

8. Ahora bien, el referido principio también debe aplicarse teniendo en cuenta otros dispositivos de la normativa de contrataciones del Estado, como el artículo 119 del Reglamento, que establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella (entre ellos la no admisión de una oferta) debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado la declaratoria de desierto, en los casos de licitaciones públicas.

En ese sentido, si bien como ha señalado la Entidad en su Informe técnico N.° 006-2023-MBPB/CS, el comité de selección hizo la misma observación de las experiencias N.° 6 y N.° 7 a otras cuatro ofertas, a efectos de dar igualdad de trato a los postores, correspondía bajo este mismo principio que los postores afectados con dicha decisión interpongan su recurso de apelación respectivo; porque, de lo contrario, se estaría dando un trato privilegiado frente al Impugnante, el cual interpuso su recurso de apelación.

9. La misma lógica a en el caso de los dieciséis postores cuyas ofertas no fueron admitidas, en virtud de observaciones a su Anexo N.° 6, la Entidad ha mencionado que, al comparar las ofertas económicas con el análisis de precios unitarios del expediente técnico de la obra a contratar, el comité identificó que se estarían afectando los costos laborales a la legislación vigente.

En este caso, es la misma lógica, dado que para determinar si, en efecto, el comité de selección descartó dichas ofertas sin un motivo válido, tendría que revisarse cada uno de los Anexos N.° 6 correspondiente; no obstante, los citados postores no ha interpuesto recurso de apelación, por lo cual, han dejado consentir su no admisión.

Por lo cual, si el Tribunal analiza de oficio dicha no admisión, se estaría subrogando en el papel de dichos proveedores, contra lo dispuesto en el artículo 119 del Reglamento y el principio de igualdad de trato, en perjuicio del Impugnante, que ha sido diligente y tiene interés en la resolución de su recurso.

10. Por ende, a pesar del decreto del 11 de julio de 2021, este Tribunal no ha verificado la existencia de vicios de nulidad y, por ende, no corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección; por lo cual, procede analizar los puntos controvertidos formulados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

11. 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.
12. Además de 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.
13. 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 dejar sin efecto la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante, por las razones consideradas en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023.

14. Considerando que el presente punto de controversia versa sobre si corresponde dejar sin efecto la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante, es necesario traer a colación el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023, en la cual se observa lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Figura 1.

Razones por las que el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante

Experiencia S/ 1,808,665.25
Contrato N° 1, no ha firmado el representante común en el folio 19, según contrato de consorcio señala representante común Francisco Delgado Calderón del folio 20; según la directiva N° 05-2019-OSCE/CD, no señala la designación de un alterno. Inconsistencia.
Contrato N° 2, "Movilidad Urbana", no está como obras similares en la base administrativa.
Contrato N° 3, "Camino Vecinal", no es obra similar a la base administrativa.
Contrato N° 4, la cláusula novena, décima y decimo tercero del contrato, está incompleta; ver folios 95 y 116; también en el acta de recepción de obra falta la firma del contratista, de acuerdo al reglamento de contrataciones, folio 135. Inconsistencia.
Contrato N° 5, Contrato de consorcio, no suscrito por el gerente - Minerva Idalia Barron Davalos de la empresa Inversiones Alvarez Contratistas SAC, ver folio 151 y 154; se observa sello y firma de JORYSS EIRL, que no pertenece al consorcio.
Contrato N° 6: El contrato consorcio señala representante legal en el folio 179 y según Directiva N°05-2019-OSCE/CD, se debe designar representante común. Inconsistencia.
Contrato N° 7: El contrato consorcio señala representante legal en el folio 196 y según Directiva N°05-2019-OSCE/CD, se debe designar representante común. Inconsistencia.
Contrato N° 8, resolución de adicionales no presenta resolución de liquidación, el contrato consorcio no menciona que etapa corresponde a la obra, según Contrato es "1 ETAPA", folio 218, en el acta de recepción no menciona que etapa corresponde a la obra, folio 238 y 239. Inconsistencia.

Nota: Página 12 del "Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: obras" del 2 de mayo de 2023.

Cabe mencionar que, de la revisión de la oferta del Impugnante, se verificó que este presentó nueve experiencias por un monto facturado acumulado ascendente a S/ 15 905 703.66; sin embargo, conforme se desprende del acta a la vista en la Figura 1, el comité descartó ocho de ellas (experiencias N.° 1 al N.° 8), validando únicamente la experiencia N.° 9, por la cual declaró un monto facturado de S/ 1 819 996.01.

Sobre el monto facturado acumulado requerido, se aprecia que el numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas estableció un mínimo de una vez el valor referencial (S/ 5 712 633.37); por lo que, al no haber alcanzado dicha suma, el comité declaró descalificada la oferta en mención.

15. Cabe tener en cuenta que, en los escritos N.° 1 y N.° 2, por medio de los cuales el Impugnante interpuso recurso de apelación, se aprecia que dicho postor no ha cuestionado el descarte de las experiencias N.° 3 y N.° 5, que representaron S/ 868 838.78 y S/ 1 644 120.97; por lo cual, su impugnación no abarca tal extremo de la decisión.

En ese sentido, solo corresponde analizar las observaciones formuladas por el comité de selección contra las experiencias N.° 1, N.° 2, N.° 4, N.° 6, N.° 7 y N.° 8 presentadas por el Impugnante como parte de su oferta.

16. Al respecto, teniendo en cuenta que existieron diferentes motivos para desestimar las citadas experiencias, corresponde abordarlas de manera

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

independiente.

Experiencias N.º 1:

17. En el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023, el comité de selección descartó la experiencia N.º 1, debido a que el señor Francisco Delgado Calderón, a quien se designó como representante común en el contrato de consorcio, no firmó el contrato de obra con la entidad, sino la representante común alterna. Al respecto, el referido colegiado sustentó que **la Directiva N.º 05-2019-OSCE/CD no establece la posibilidad de designar a un representante común alterno**. Por lo cual, concluye que existe una inconsistencia en los documentos presentados.
18. Al respecto, el Impugnante ha referido que, en el Pronunciamiento N.º 084-2022/OSCE-DGR, se indica que el contenido de la promesa formal de consorcio no es una lista taxativa; por lo cual, no resulta contrario a su contenido el designar un representante común alterno, en la medida que los integrantes del consorcio le otorguen las facultades respectivas y se cumpla con el contenido mínimo obligatorio de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD.

Añade que no es facultad del comité de selección verificar el contenido de documentos que no correspondan a lo indicado en la Directiva N.º 05-2019-OSCE/CD, conforme al numeral 7.5, el cual especifica los pasos a seguir a fin de clasificar la experiencia del postor.
19. A su turno, el Consorcio Adjudicatario mencionó que, según el numeral 7.4.2 de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, los literales a), d) y e) no pueden ser modificados con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio; en ese sentido, considera que tal disposición se incumple en el caso de la experiencia N.º 1 de la oferta del Impugnante, debido a que en la promesa de consorcio se designó como representante común del consorcio a la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta, mientras que en el contrato de consorcio, aparece como tal el señor Francisco Delgado Calderón, y aquella como representante alterna.
20. Por su parte, la Entidad presentó mediante el Oficio N.º 029-2023-UA-DGA/UNAJ dos informes; en el Informe técnico N.º 004-2023-MPB/CS, suscrito por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento, coincide en que se ha incumplido el literal b) del numeral 7.4.2 de la directiva que regula la participación de consorcio en contrataciones del Estado; sin embargo, en el Informe legal N.º 0293-2023-MPB-OAJ, la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica ha señalado que, si bien la Directiva

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

N.º 005-2019-OSCE/CD señala que la promesa formal de consorcio debe cumplir con un contenido mínimo, existe la posibilidad de incorporar más información que la requerida en ella, dado que su contenido no implica una lista taxativa, la cual no debería oponerse a aquella obrante en el contenido mínimo.

En ese sentido, expresa que, si bien es obligatorio que en la promesa formal de consorcio se designe al representante común, no resulta contrario al contenido mínimo de la promesa designar un representante común alterno, en la medida que los integrantes del consorcio le otorguen las facultades respectivas.

21. En torno a la observación, cabe mencionar que el numeral literal B del 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas estableció que, en los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, el postor debe presentar la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado, de lo contrario, no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato, tal como se observa:

Figura 2.

Requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad"

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a una (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN, en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</i></p> <p><i>Se considerará obra similar a: Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones: Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o infraestructura vial y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos.</i></p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

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. Particularmente respecto a los adicionales y/o deductivos se debe acreditar con resolución de aprobación y resolución de liquidación de obra, que especifique el adicional y deductivo. Para mayores metrados, gastos generales, entre otros, acreditar con resolución de liquidación de obra, que especifique el respectivo gasto.

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 de 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 de 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 N.º 9**.*

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

*Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N.º 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Estado”.

(Énfasis agregado)

Nota: Página 52 de las bases integradas

Según se aprecia, en cuanto a las contrataciones ejecutadas en forma consorciada, únicamente se establecen que debe presentarse la promesa o contrato de consorcio, a efectos de sustentar el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; sin embargo, no se menciona disposición acerca del representante del consorcio, por lo que no es un aspecto que el comité se centre en evaluar.

22. Ahora bien, sin perjuicio de que no se mencione dentro de la información a verificar, el resto de la información del contrato de consorcio puede dar cuenta de posibles inconsistencias o incongruencias en el documento, que podría inclusive acarrear que se descarte su validez, como, por ejemplo, que el documento figure suscrito por otra persona a la que se designa como representante.

En atención a ello, corresponde verificar si la situación que ha observado el comité de selección determina el descarte de la experiencia *sub examine*.

23. Sobre el particular, cabe tener en cuenta que el consorcio es un contrato asociativo regulado por la Ley General de Sociedades, aprobada por la Ley N.° 26887 (en adelante, LGS), que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. Según lo define el artículo 445 de la LGS, es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía, correspondiendo a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquellas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.

Por su parte, para efectos de su participación en contrataciones efectuadas bajo la Ley de Contrataciones del Estado, se ha establecido que los consorcios designen a un representante común que actúe en su nombre. Al respecto, a partir del 1 de enero de 2009, cuando entró en vigencia el Decreto Supremo N.° 184-2008-EF, así

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

como en las posteriores versiones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, así como su modificatoria aprobada por el Decreto Supremo N.º 056-2017-EF, y el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF), se ha establecido que la promesa de consorcio contenga cierto contenido mínimo, entre este, la designación del representante común, indicándose que la persona que se elija como tal se encuentra facultado para actuar en nombre y representación del mismo en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato con amplias y suficientes facultades⁴.

Asimismo, las directivas que regulan la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado –Directiva N.º 016-2012-OSCE/CD, aplicable a las contrataciones convocadas desde el 20 de setiembre de 2012 hasta el 8 de enero de 2016, Directiva N.º 002-2016-OSCE/CD, aplicable a las contrataciones convocadas desde el 9 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017, Directiva N.º 006-2017-OSCE/CD, aplicable a las contrataciones convocadas entre el 3 de abril de 2017 al 29 de enero de 2019 y la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, aplicable a las contrataciones convocadas a partir del 30 de enero de 2019– precisaron con mayor detalle el contenido mínimo para la promesa de consorcio, el cual, según se determinó, debía repetirse en el contrato de consorcio que se firmase para el perfeccionamiento del contrato con la entidad convocante.

- 24.** Al respecto, en cuanto a la figura del representante común alterno, en el Pronunciamiento N.º 084-2022/OSCE-DGR, emitido por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE en el marco de la Licitación Pública N.º 14-2021-MINEM/DGER-1, ha señalado que, si bien es obligatorio que en la promesa formal del consorcio se designe al representante común, no resulta contrario a su contenido mínimo, designar un representante común alterno en la medida que los integrantes del consorcio le otorguen las facultades respectivas, en la medida que el contenido de dicho documento no es una lista taxativa.

⁴ En la Ley N.º 26850, Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado, publicado el 3 de agosto de 1997 en el Diario Oficial El Peruano, se estableció, expresamente en su artículo 37, la posibilidad de que los consorcios presenten ofertas; sin embargo, se precisó que en la ejecución del contrato derivado del proceso de selección, se debía designar a un representante o apoderado común con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo, disposición que se repitió en su reglamento y directivas de consorcio. Fue recién en el Decreto Supremo N.º 184-2008-EF, vigente desde el 1 de enero de 2009, que se estableció de manera expresa que la promesa de consorcio debía tener determinado contenido mínimo, siendo parte de este la designación de un representante común que lo represente en los actos del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Si bien el pronunciamiento solo tiene alcance en el marco del procedimiento de selección que es emitido, este Colegiado comparte dicho criterio; pues, considera que no es contrario al contenido mínimo de la promesa de consorcio el que el consorcio pueda designar a un representante alterno que actúe en su nombre en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato.

25. Ahora bien, revisada la documentación que presentó el Impugnante y que ha sido observada por el comité de selección, se aprecia que en el contrato de consorcio, se designó como representante común del consorcio al señor Francisco Delgado Calderón y a la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta, como representante común alterna, teniendo ambos facultades para ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y contratista, según se estipuló en dicho documento:

Figura 3.

Contrato de consorcio presentado para sustentar la experiencia del Impugnante en la experiencia N.º 1

REPRESENTANTE COMUN DEL CONSORCIO

CLAUSULA TERCERA – EL REPRESENTANTE COMÚN DEL CONSORCIO, SERÁ EL SR. FRANCISCO DELGADO CALDERON, IDENTIFICADO CON DNI N° 07733355, EN SU AUSENCIA LO REEMPLAZARA UN ALTERNO, EN ESTE CASO SE DESIGNA A LA SRA. FANY VERÓNICA SALAZAR ZAVALA, IDENTIFICADA CON DNI N° 19083134, QUIENES TIENEN FACULTADES PARA ACTUAR EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO, EN TODOS LOS ACTOS REFERIDOS AL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN, SUSCRIPCIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO, CON PODERES SUFICIENTES PARA EJERCITAR LOS DERECHOS Y CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVEN DE SU CALIDAD DE POSTOR Y DE CONTRATISTA

HASTA LA CONFORMIDAD O LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, SEGÚN CORRESPONDA Y A QUIENES SE LES CONFIERE LAS SIGUIENTES FACULTADES:

- A. RESPONSABILIZARSE POR LA REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO.
- B. CELEBRAR EL CONTRATO DE OBRA Y ADDENDAS; OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, APERTURAR CUENTAS CORRIENTES Y DE AHORROS EN BANCOS Y FINANCIERAS, CELEBRAR CONTRATOS DE CREDITO EN GENERAL, CREDITO EN CUENTA CORRIENTE, CREDITOS DOCUMENTARIOS, PRESTAMOS O MUTUOS.
- C. REPRESENTAR AL CONSORCIO EN LITIGIOS DE NATURALEZA LABORAL, CIVIL O PENAL, REPRESENTAR AL CONSORCIO ANTE EL FUERO ARBITRAL, OTORGAR, REVOCAR, SUSTITUIR Y REASUMIR PODERES Y DELEGAR TOTAL O PARCIALMENTE LAS FACULTADES QUE ESTIME CONVENIENTE.
- D. SUSCRIBIR TODO DOCUMENTO PUBLICO O PRIVADO QUE EL INTERES DEL CONSORCIO LO REQUIERA, NOMBRAR, SUSPENDER, SEPARAR Y APLICAR MEDIDAS DISCIPLINARIAS AL PERSONAL QUE LABORA EN EL CONSORCIO, FIJAR REMUNERACIONES Y AUMENTOS.

Fany Verónica Salazar Zavaleta
Gerente General

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

E. REPRESENTAR AL CONSORCIO ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SUNAT) PARA TODOS LOS EFECTOS ADMINISTRATIVOS, TRIBUTARIOS Y LEGALES, GESTIONANDO DIRECTAMENTE LA OBTENCIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES, AUTORIZACIONES DE EMISIÓN DE FACTURAS Y LA FORMULACIÓN, SUSCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PAGO Y/O DECLARACIONES JURADAS ANUALES DEL IMPUESTO A LA RENTA O CUALQUIERA OTRAS CORRESPONDAN

F. REPRESENTAR AL CONSORCIO ANTE LAS AUTORIDADES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE DE LA OBRA MENCIONADA EN LA CLAUSULA PRIMERA, AUTORIDADES LOCALES, POLICIALES, JUDICIALES, PUBLICAS, LABORALES, MUNICIPALES, CIVILES, TRIBUTARIAS Y EN GENERAL ANTE TODA PERSONA NATURAL O JURIDICA QUE EL INTERES DEL CONSORCIO LO REQUIERA.

LAS FACULTADES ANTES DESCRITAS DEBERAN ENTENDERSE EN TODO MOMENTO COMO AMPLIAS E IRRESTICTAS NO PUDIENDO SER INTERPRETADO EN UN SENTIDO LIMITATIVO

ASIMISMO, DECLARAMOS QUE LOS REPRESENTANTES COMUNES DEL CONSORCIO NO SE ENCUENTRAN IMPEDIDOS, INHABILITADOS NI SUSPENDIDOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO.

ASI MISMO EL CONSORCIO ESTABLECE TAMBIEN QUE EL FRANCISCO DELGADO CALDERON, IDENTIFICADO CON DNI N° 07733355 Y LA SRA. FANY VERÓNICA SALAZAR ZAVALETA, IDENTIFICADA CON DNI N° 19083134 SON REPRESENTANTES FINANCIEROS DEL CONSORCIO SAN MIGUEL ARCANGEL II LOS MISMOS QUE FIRMARAN DE **FORMA MANCOMUNADA ANTE LA ENTIDAD BANCARIA SOBRE EL MANEJO DE LA(S) CUENTA(S) DEL CONSORCIO, QUE DERIVEN DE LA EJECUCION DE LA OBRA MATERIA DEL PRESENTE CONTRATO**

*Francisco Delgado Calderón
GERENTE GENERAL*

EMISIONALIDAD SOBRE EL CONTENIDO

Nota: Folios 20 y 21 del archivo de la oferta del Impugnante

Asimismo, se evidencia que el Contrato N.º 34-2022-MPT-SGA (obranante en los folios 14 al 19 de la oferta del Impugnante), para cuyo perfeccionamiento se presentó el contrato de consorcio aludido, se encuentra suscrito por uno de dichos representantes comunes, la señora Fany Victoria Salazar Zavaleta, la cual tenía facultades para hacerlo, según el contrato de consorcio antes descrito.

26. Por otro lado, si bien el Consorcio Adjudicatario ha presentado la promesa de consorcio suscrita previamente para dicha contratación, en la que no se visualiza que se hubiera designado al señor Francisco Delgado Calderón como representante común, sino a la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta, lo cierto es que finalmente es la que ha suscrito el contrato de obra conforme a la promesa de consorcio y de acuerdo a las facultades mencionadas en el contrato de consorcio presentado para el perfeccionamiento del contrato de obra.
27. De igual manera, el Consorcio Adjudicatario ha cuestionado que no existe en la oferta un documento que deje constancia de la notificación a la entidad contratante respecto a la modificación adoptada contenida en el literal b) del numeral 7.4.2 de la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, es decir, del cambio de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

señora Fany Verónica Salazar como representante común en la promesa de consorcio a representante común alterna, así como de la inclusión del señor Francisco Delgado Calderón como representante común.

Cabe tener en cuenta que en el contrato de consorcio no se estableció una diferencia entre las facultades que tenían el representante común y el representante común alterno, o se reconoció menos facultades a este último; por lo cual, se entiende la señora Fany Verónica Salazar, que había sido nombrada como representante común en la promesa y señalada como representante común alterna en el contrato de consorcio, tenía plenas facultades para firmar el contrato de obra con la entidad convocante.

Asimismo, aun cuando se haya notificado a la Entidad dichos cambios⁵, es menester recalcar que el contrato de consorcio es requerido en las bases de la presente contratación, a efectos de sustentar la participación del postor en la experiencia ejecutada en forma consorciada, siendo importante, entonces, que se analicen y se ponga atención en tal aspecto, y no que se demuestre el cumplimiento de las formalidades en todos los extremos de la contratación.

Interpretar ello sería imponer una obligación al comité de selección y a los postores que no se desprende de la normativa de contrataciones y las bases que, además, sería contraproducente; ya que se desvirtuaría el objetivo del requisito de calificación –que es finalmente, que se demuestre que el postor ha adquirido destreza en la especialidad solicitada– y se presionaría a los postores a elaborar ofertar copiosas con información poco relevante para lo que se pretende acreditar en el procedimiento de selección.

Igualmente, exigir presentar información que, a criterio del comité de selección, resulte relevante, pero que no se desprende de las bases, es contrario al principio de libertad de concurrencia, pues se pretende descartar experiencias por la falta de presentación de documentos no solicitados.

⁵ Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD:

7.4.2. Promesa de consorcio

(...)

2. Modificación del contenido

Para modificar la información contenida en los literales b) y c) del numeral precedente, todos los integrantes del consorcio deben suscribir el acuerdo que dispone la modificación adoptada, el cual surtirá efectos a partir de la fecha en que se notifique por vía notarial a la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

28. En ese sentido, se aprecia que la observación efectuada por el comité de selección a esta experiencia no tiene asidero.

Experiencia N.º 2:

29. Como segundo punto, se advierte que en el acta respectiva, el comité de selección consideró que la contratación relativa a la segunda experiencia que presentó el Impugnante no era similar a lo que se exigía en las bases integradas.
30. Frente a ello, el Impugnante ha señalado que, en la Resolución N.º 312-2022-TCE-S4, el Tribunal ha determinado que no corresponde evaluar la experiencia de un postor observando de manera aislada la denominación de una obra, dado que aquella debe ser analizada de modo integral, teniéndose en consideración su fin u objeto, para así determinar si una empresa se encuentra capacitada y cuenta con la preparación necesaria para ejecutar determinada prestación a favor de la entidad en condiciones óptimas.

En línea con ello, alude que al leer la denominación del contrato se desprende que la obra presentada como experiencia es similar a la que se requiere; dado que la “movilidad urbana” es un término que se refiere a los lugares por donde se desplazan las personas y vehículos y que es tan común que en el año en curso existen treinta procedimientos de selección de obras que utilizan dicho concepto para referirse a pistas y veredas, que es lo que se pretende con la contratación que ha sido materia de impugnación.

Muestra un extracto de la memoria descriptiva extraída del SEACE, en la que se describe que el proyecto contempla la construcción de carpeta asfáltica.

31. Por su parte, la Entidad ha considerado en sus dos informes que el término “movilidad urbana” no guarda similitud ni concuerda con ningunas de las actividades descritas en las bases integradas como similares.
32. Igualmente, en su Escrito N.º 3, presentado ante el Tribunal el 3 de julio de 2023, el Consorcio Adjudicatario coincide con la Entidad.
33. Sobre el particular, en la Figura 2 (a la vista en el fundamento 21), se evidencia que el literal B del 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se estableció como obras similares a la obra objeto de contratación, a lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Figura 4.

Definición de obras similares

Vías urbanas de circulación peatonal y vehicular: Construcción y/o creación y/o mejoramiento y/o ampliación y/o recuperación y/o reconstrucción y/o adecuación y/o rehabilitación y/o remodelación y/o renovación de vías urbanas de circulación peatonal y/o vehicular con pavimentos (rígidos y/o flexibles y/o semiflexibles) y/o aceras o veredas (concreto y/o asfalto y/o adoquinado) en las siguientes intervenciones: Avenidas y/o calles y/o anillos viales y/o pasajes y/o carreteras y/o pistas y/o veredas y/o vías internas y/o jirones y/o vías locales y/o vías colectoras y/o vías arteriales y/o vías expresas y/o intercambio vial y/o pasos a desnivel y/o **infraestructura vial** y/o peatonal y/o habilitaciones urbanas y/o plazuelas y/o plazas y/o alamedas y/o espacios públicos urbanos y/o servicios de transitabilidad y/o urbanización y/o parques y/o infraestructura recreativa y/o esparcimiento y/o accesibilidad urbana y/o malecones urbanos.

Nota: Página 52 de las bases integradas

34. Ahora bien, el Impugnante ha presentado para acreditar su segunda experiencia el Contrato N.° 0017-2021/MDLM (contrato de obra), la Resolución de Gerencia N.° 18-2022-MDLM-GAF del 31 de enero de 2022 (que aprueba el Presupuesto Deductivo N.° 01 de la obra), la promesa de consorcio, el Acta de recepción del 18 de marzo de 2018 y la Resolución de Gerencia N.° 094-2022-MDLM-GDU del 16 de agosto de 2022 (resolución que aprueba la liquidación del contrato de obra), los cuales obran entre los folios 34 al 53 de la oferta bajo análisis.

Cabe tener en cuenta que, de la revisión de cada uno de dichos documentos, no se aprecia el detalle o descripción de las actividades realizadas, a partir de lo cual se desprenda que se ha desarrollado como objeto las actividades descritas como similares en las bases integradas.

Por otro lado, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de obra, el objeto del mismo era la ejecución de la obra “mejoramiento del servicio de movilidad urbana en la Urb.: La Capilla U-2 y Portada del Sol Etapa 2 en el Sector 7 del distrito de La Molina – provincia de Lima”, con código único de inversiones N.° 2509017.

35. Al respecto, según se desprende de su recurso, el Impugnante considera que la similitud de su experiencia se acredite con el término “movilidad urbana” que se indica en el objeto del referido contrato, el cual no se menciona de forma expresa como parte de las actividades descritas en la definición de obras similares contenida en las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Sin perjuicio de ello, se aprecia de los diversos motores de búsqueda que el término “movilidad urbana” es ampliamente utilizado en el ámbito urbanístico para referirse al conjunto de desplazamientos, tanto de personas como de mercancías, que se producen en una ciudad, bien sea en transporte público o privado⁶, es decir, es el conjunto de métodos y sistemas de transporte de pasajeros y de mercancías que tienen lugar dentro de una ciudad, y que permiten la comunicación diaria entre las distintas partes de la urbe, dentro del cual operan diferentes tecnologías, planificaciones urbanas y actores económicos⁷.

Remitiéndonos a la normativa sectorial, se aprecia que en el documento “Activos estratégicos de los servicios de saneamiento, movilidad urbana y espacios públicos urbanos”, aprobado por el Ministerio de Vivienda, Construcción, se define al servicio de movilidad urbana como al conjunto de acciones destinadas a permitir el desplazamiento de las personas y de los vehículos (motorizados y no motorizados) a través de la infraestructura vial urbana.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la definición de obras similares es bastante amplio, pues considera como tal a las vías urbanas de circulación peatonal y vehicular, señalando además que se considerarán dentro de las intervenciones, entre otras, el mejoramiento de infraestructura vial y/o peatonal, lo cual calza con la descripción realizada en literal B del 3.2 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, según se puede verificar del texto resaltado en la Figura 4.

36. En relación con lo expuesto, la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido que las obras similares deban ser exactamente iguales, sino únicamente que la obra que se proponga para acreditar la experiencia tenga las características de aquella que se pretende realizar; en por dicha razón, es necesario que el comité de selección, atendiendo a la naturaleza de la obra objeto de la convocatoria, incluya dentro de las bases qué características serán consideradas a efectos de verificar la experiencia en obras similares.

Asimismo, independientemente *del “nomen iuris”* que se le atribuya a un documento contractual, si con las prestaciones y/o actividades que las integran se demuestra fehacientemente la destreza adquirida en obras iguales o similares al objeto de la convocatoria -en concordancia con las definiciones consignadas en la normativa de contrataciones del Estado-, estas podrán ser valoradas por la Entidad

⁶ Ferrovial. *¿Qué es la movilidad urbana?* Ferrovial. <https://www.ferrovial.com/es/recursos/movilidad/>.

⁷ Concepto. *¿Qué es la movilidad urbana?* Concepto. <https://concepto.de/movilidad-urbana/>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

para evaluar la acreditación de experiencia del postor.

37. Por ende, en el presente caso, se aprecia que la referencia al servicio de movilidad urbana, aunque no coincide exactamente a alguna de las actividades descritas en la definición de obras similares, se aprecia que, por su naturaleza, califica como tal.
38. En vista de ello, corresponde dejar sin efecto la observación realizada por el comité de selección y considerar la experiencia N.º 2 como válida.

Experiencias N° 6 y N.º 7:

39. De otro lado, en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023, se precisa, respecto a las experiencias N.º 6 y N.º 7, que el contrato de consorcio señala representante legal; pese a que, según la Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD, que regula la participación de consorcios en las contrataciones del Estado, se debe designar representante común. Por ende, determinó que había inconsistencias.
40. Frente a ello, el Impugnante ha señalado que el representante común del consorcio viene a ser un representante de sus integrantes y, por tanto, de su apoderado; toda vez que la participación en consorcio no implica la creación de una nueva persona jurídica, y que, en consecuencia, cuando se faculta a una persona a actuar en nombre y representación de un consorcio, se le está autorizando a proceder como apoderado de aquellos que lo conforman.

Añade que Cabanellas De Torres define al apoderado como aquel que tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él; por lo cual, el constituir apoderado es nombrar a un representante en la forma debida y de modo eficaz y darlo a conocer a aquellos con los cuales deba tratar o dotarlo de documentación que acredite su carácter y sus facultades.

En esa misma línea argumentativa, señala que el artículo 145 del Reglamento, cuando se pronuncia sobre la representación de un consorcio, hace referencia al representante apoderado común.

Por ende, considera que las citadas experiencias deben ser validadas.

41. Por su parte, en su escrito de absolución al recurso de apelación, el Consorcio Adjudicatario coincide con el comité de selección, pues considera que los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

contratos de consorcio presentados por el Impugnante para acreditar sus experiencias, no cumplen a cabalidad con el literal b) del numeral 7.4.2 de la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD, que establece como contenido mínimo de la promesa la designación del representante común del consorcio; en tanto que, en el contrato de consorcio aludido se hace referencia al representante legal y no al representante común.

42. A su turno, la Entidad presentó mediante el Oficio N.° 029-2023-UA-DGA/UNAJ dos informes; en el Informe técnico N.° 004-2023-MPB/CS, suscrito por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento, coincide en que se ha incumplido el literal b) del numeral 7.4.2 de la directiva que regula la participación de consorcio en contrataciones del Estado; sin embargo, en el Informe legal N.° 0293-2023-MPB-OAJ, la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica ha señalado que, si bien el Reglamento y la directiva correspondiente establece que el consorcio designe al representante común, también es cierto que este tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del mismo.
43. Según se ha mencionado en el primer punto controvertido, las bases integradas únicamente solicitan presentar, respecto de las contrataciones ejecutadas en forma consorciada, la promesa o contrato de consorcio, a efectos de sustentar el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de acuerdo con ello, no se menciona disposición acerca del representante del consorcio, por lo que no es un aspecto que el comité se centre en evaluar.
44. Asimismo, se ha dejado en claro que, para efectos de su participación en contrataciones efectuadas bajo la Ley de Contrataciones del Estado, que el Reglamento establece que la promesa de consorcio contenga cierto contenido mínimo, entre este, la designación del representante común, indicándose que la persona que se elija como tal se encuentra facultado para actuar en nombre y representación del mismo en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato con amplias y suficientes facultades.

Asimismo, acorde con ello, las directivas que regulan la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado –Directiva N.° 016-2012-OSCE/CD, Directiva N.° 002-2016-OSCE/CD, Directiva N.° 006-2017-OSCE/CD y la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD– detallan que dicho contenido mínimo debía repetirse en el contrato de consorcio que se firmase para el perfeccionamiento del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

contrato con la entidad convocante.

45. Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre el representante legal y representante común, es pertinente tener en cuenta que la representación se encuentra normada de manera general en el artículo 145 del Código Civil, en el cual se establece que el acto jurídico puede ser realizado mediante representante; y que la facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley.

La primera, representación voluntaria, es la que emana de un acto jurídico, es decir, surge en forma libre y espontánea de parte de las personas naturales o jurídicas, como resultado de un acuerdo de voluntades. El Código Civil no ha prescrito una forma obligatoria a la representación voluntaria, sino solo para casos específicos, por lo que el otorgante puede adoptar lo que tenga por conveniente, pudiendo conferir su representación verbal o documentalmente (carta poder simple, carta poder con firma legalizada, poder otorgado mediante escritura pública, poder señalado en actas de junta general, poder otorgado en contrato o acuerdo comercial, entre otros), pero siempre buscando una forma idónea, no solo para probar el otorgamiento de la representación, sino también para satisfacer el requerimiento que pueda hacerle al tercero contratante cuando el representante actúa como representante directo.

Por su parte, la segunda forma de representación, indica que las facultades de representación devienen de la propia ley.

El término “común” que se agrega al de representante en la normativa de contrataciones no establece una figura jurídica distinta a los dos modos de representación señaladas en el Código Civil, sino que es una palabra que explica mejor que dicho representante ha sido designado por las personas naturales o jurídicas integrantes del consorcio para que lo representen, el cual es necesario señalar para que actúe en su nombre en el marco de una determinada contratación.

Teniendo en cuenta lo señalado, se aprecia que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado reconoce que la persona a la que se designe como representante común en la promesa de consorcio (la cual es la misma que se indica en el contrato de consorcio, a menos que se efectúe el cambio respectivo bajo la formalidad que exige la directiva correspondiente) se encuentra facultada para actuar en nombre y representación del consorcio en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato con amplias y suficientes facultades; por lo cual, se entiende, la representación respecto a dichas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

facultades es legal. En ese sentido, se colige que no es incorrecto que al representante común también se le denomine representante legal.

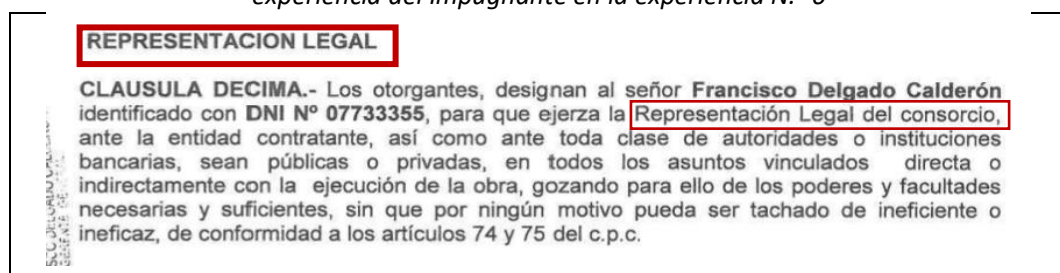
Por otro lado, los integrantes del consorcio pueden establecer de manera voluntaria otorgar de manera expresa a la persona a quien designan como representante común, facultades que no se mencionan en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o la directiva, como facultades de organización interna o de representación frente a terceros, lo cual constituye un tipo de representación voluntaria.

46. Así, vistos los documentos presentados por el Impugnante para sustentar las experiencias N.° 6 y N.° 7 –convocadas mediante el Procedimiento Especial de Contratación N.° 2-2019-MDP/CS-1 y la Adjudicación simplificada N.° 12-2018-CS/MPB-1 el 21 de mayo de 2019 y el 10 de octubre de 2018, es decir, cuando se encontraban en vigencia las Directivas N.° 005-2019-OSCE/CD y N.° 006-2017-OSCE/CD, respectivamente– se aprecia que, en efecto, al designar a la persona que representará a los consorcios en la contratación, en lugar de señalar el término “representante común”, se indica “representante legal”.

Sin perjuicio de la denominación que se le haya otorgado, se aprecia que en los mismos contratos de consorcio, se indican las facultades que dicha persona tiene para representar al consorcio, las cuales son las mismas que reconoce el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para actuar en su nombre en todos los actos referidos a la suscripción y ejecución del contrato derivado de los procedimientos de selección, así como otras facultades de organización interna y para llevar a cabo el objeto del contrato, que era la ejecución de las obras ejecutadas, según se muestra:

Figura 5.

Contrato de consorcio presentado para sustentar la experiencia del Impugnante en la experiencia N.° 6



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL.

CLAUSULA DECIMA PRIMERA.- El representante legal del “CONSORCIO NUEVO PACASMAYO” tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

- 1.- Representar al Consorcio ante cualquier persona natural o jurídica, en esta NOTARIA, así como ante toda clase de autoridades políticas, administrativas, judiciales, regionales, arbitrales, laborales, municipales, legislativas, regionales, ministeriales, policiales, en juicio o fuera de él, con las mismas facultades generales y especiales señaladas en los artículos 74°, 75° y 77° del Código Procesal Civil, asimismo podrá interponer demandas judiciales de cualquier índole ya sea ante el Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República u otras entidades, plantear recursos ordinarios y el extraordinario de nulidad o de casación, podrá desistirse, transar, conciliar, además de nombrar apoderados en los procedimientos administrativos, judiciales y arbitrales.
- 2.-Organizar el régimen interno del consorcio.
- 3.-Realizar los actos y celebrar los contratos de obra y los que sean necesarios para el cumplimiento del objeto.
- 4.-Dirigir las operaciones comerciales, administrativas y de ejecución que se efectúen. Como formular el balance anual, estados financieros y demás documentación necesaria y de cumplimiento legal.
- 5.-Ordenar cobros y pagos a favor o en contra de las personas naturales y/o jurídicas.
- 6.-Nombrar y remover a los empleados que sean necesarios, fijándoles sueldos, salarios, comisión o labor a efectuar.
- 7.- Llevar el libro de actas a su cargo, actuando de secretario.
- 8.-Comprar, vender, preñar, hipotecar y en general disponer a título oneroso y gravar los bienes del activo no negociable de la sociedad, sean muebles e inmuebles otorgando minutas o escrituras públicas.
- 9.-Cualquier otra decisión relevante para el funcionamiento del consorcio.
- 10.-Ejercer las demás atribuciones que le señale la ley y le sean encargadas por los consorciados.

DE LOS PODERES:

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA.- Así mismo para efectos de lo referido a las cuentas bancarias se designa al Representante Legal Sr. **Francisco Delgado Calderón**, identificado con DNI N° 07733355, para que a sola firma goce de las siguientes atribuciones.

- 1.-Abrir, transferir, y cerrar cuentas corrientes, bancarias, girar, endosar, cobrar cheques, depositar, retirar, vender y comprar valores, aceptar re aceptar, girar, renovar, descontar, endosar, cobrar y protestar, letras de cambio, vales, pagares, giros, certificados bancarios, conocimientos de embarque, pólizas, warrants, documentos mercantiles, solicitar cartas fianzas, pólizas; abrir, operar y cancelar cuentas de ahorros, contratar el alquiler de cajas de seguridad, abrirlas, operarlas, cerrarlal, celebrar contratos de arrendamiento de toda clase y naturaleza, inclusive corriente, con garantía o sin ella; celebrar contratos de préstamos de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra forma.
 - 2.-cualquier otra decisión relevante para el funcionamiento del consorcio.
- Se entiende en lo referido a esta cláusula y los actos nombrados precedentemente, se trata de situaciones única y exclusivamente solidarias; de otro lados las deudas particulares de cada uno de los asociados sean pasadas presentes o futuras no afectarán los recursos del consorcio destinados a la ejecución de la presente obra.

Nota: Folio 179 del archivo de la oferta del Impugnante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Figura 6.

Contrato de consorcio presentado para sustentar la experiencia del Impugnante en la experiencia N.º 7

OCTAVA.- REPRESENTACIÓN LEGAL Y APODERADO DEL CONSORCIO

9.1 EL CONSORCIO TENDRÁ COMO REPRESENTANTE LEGAL AL ING. LESLIE CARMEN VELAZCO HERRERA IDENTIFICADO CON DNI N° 80044543, QUIEN ESTÁ AUTORIZADO PARA LA FIRMA DEL CONTRATO CON LA ENTIDAD Y PARA LAS ADENDAS QUE SE ESTABLEZCAN ASÍ COMO CUALQUIER OTRO COMPROMISO O ACUERDO DERIVADO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

9.2 EN CASO DE AUSENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL LOS CONSORCIADOS ACUERDAN NOMBRAR COMO APODERADO AL ING. FRANCISCO DELGADO CALDERON, IDENTIFICADO CON DNI N°07733355, QUIEN TENDRÁ LAS MISMAS ATRIBUCIONES Y PODERES QUE EL REPRESENTANTE LEGAL.

NOVENA.- PODERES DEL REPRESENTANTE LEGAL Y/O APODERADO DEL CONSORCIO
LAS PARTES CONTRATANTES CONVIENEN, QUE LAS ATRIBUCIONES Y PODERES PARA EL REPRESENTANTE LEGAL Y APODERADO COMÚN DEL CONSORCIO GRECIA III SON LAS SIGUIENTES:

- a) NOMBRAR AL PERSONAL AL SERVICIO DEL CONSORCIO Y REMOVERLOS;
- b) SOMETER A LOS CONSORCIADOS EL PRESUPUESTO Y LOS GASTOS GENERALES PARA SU APROBACIÓN;
- c) REPRESENTAR AL CONSORCIO ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES POLÍTICAS, ADMINISTRATIVAS, POLICIALES, MILITARES, TRIBUTARIAS, LABORALES, MUNICIPALES, ADUANERAS, JUDICIALES DEL FUERO COMÚN, PRIVATIVO Y ARBITRAL, CENTROS DE CONCILIACIÓN Y EN GENERAL INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS; CON TODAS LAS FACULTADES Y ATRIBUCIONES GENERALES DE REPRESENTACIÓN, ASÍ COMO DE LAS ESPECIALES PARA DISPONER DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS, INICIANDO TODO TIPO DE ACCIONES O EXCEPCIONES, SEAN CIVILES, PENALES, ADMINISTRATIVAS, YA SEA EN PROCESOS CONTENCIOSOS O NO CONTENCIOSOS, PARA DEMANDAR, RECONVENIR, CONTESTAR DEMANDAS, Y RECONVENIONES, DESISTIRSE DEL PROCESO, DE UN ACTO PROCESAL O DE LA PRETENSIÓN, ALLANARSE O RECONOCER LA DEMANDA O PRETENSIONES, CONCILIAR, INICIAR CONCILIACIONES, CONTESTAR CONCILIACIONES, CONTINUAR CONCILIACIONES, TRANSIGIR DENTRO O FUERA DEL PROCESO, SOMETER A ARBITRAJE LAS PRETENSIONES CONTROVERTIDAS EN EL PROCESO O FUERA DE ÉL, SUSTITUIR O DELEGAR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL, NOMBRAR O REVOCAR APODERADOS JUDICIALES, CELEBRAR CUALQUIER ACTO JURÍDICO POSTERIOR A LA SENTENCIA EN INTERÉS DE LA SOCIEDAD, OTORGAR CONTRACAUTELAS,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

INTERVENIR COMO TERCEROS EN CUALQUIER PROCESO EN QUE TENGA INTERÉS, SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES, SOLICITAR PRUEBA ANTICIPADA ASÍ COMO PARTICIPAR Y HACER VALER DERECHOS DEL CONSORCIO EN PRUEBAS ANTICIPADAS INICIADAS EN SU CONTRA O VINCULADAS AL CONSORCIO, INTERPONER TODO TIPO DE SOLICITUDES, PETICIONES O RECURSOS, SEAN DE RECONSIDERACIÓN, APELACIÓN, REVISIÓN, CASACIÓN O NULIDAD ORDINARIOS O EXTRAORDINARIOS, INTERVENIR EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS INCLUSO PARA EL COBRO DE COSTAS Y COSTOS, CONSIGNAR Y/O COBRAR CONSIGNACIONES, ASISTIR A LAS AUDIENCIAS DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN Y PRUEBAS, PRESTANDO DECLARACIÓN DE PARTE, DECLARACIÓN TESTIMONIAL, SOLICITAR FIFEICOMISO, RECONOCIMIENTO Y EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, CON LAS MAS AMPLIAS ATRIBUCIONES Y DEMÁS FACULTADES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 74, 75 Y 77 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL;

- d) DIRIGIR Y CONTROLAR TODOS Y CADA UNO DE LOS NEGOCIOS, SUCURSALES Y OFICINAS DEL CONSORCIO;
- e) EXTENDER PODERES DE REPRESENTACIÓN PROCESAL Y REVOCARLOS CUANDO LO ESTIME CONVENIENTE;
- f) CUIDAR QUE EL MANEJO ECONÓMICO Y FINANCIERO DE LA EMPRESA SEA EL MÁS ACONSEJABLE, ASÍ COMO EL DE TENER OPORTUNAMENTE LOS ESTADOS FINANCIEROS Y OPERATIVOS DE LA EMPRESA, INSPECCIONANDO LOS LIBROS, DOCUMENTOS, INFORMES, OPERACIONES Y DICTANDO LAS OPERACIONES NECESARIAS PARA EL NORMAL DESENVOLVIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA;
- g) DAR CUENTA EN CADA SESIÓN SOBRE LA MARCHA DE LOS NEGOCIOS, ASÍ COMO DE LA EXISTENCIA DE FONDOS Y ACTIVOS QUE LE SEAN REQUERIDOS;
- h) PRESENTAR EN TIEMPO OPORTUNO LOS BALANCES PERIÓDICOS QUE SEAN REQUERIDOS Y LA INFORMACIÓN NECESARIA RELACIONADA CON LOS ESTADOS FINANCIEROS;
- i) ORDENAR Y SUPERVISAR PAGOS Y COBROS, OTORGANDO LOS COMPROBANTES Y CANCELACIONES DEL CASO;
- j) EN GENERAL PODRÁ CELEBRAR TODA CLASE DE CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS VINCULADOS CON EL OBJETO DEL CONSORCIO.
- k) ASUMIR LA REPRESENTACIÓN DEL **CONSORCIO GRECIA III**, ESPECIALMENTE EN PROCEDIMIENTOS LABORALES ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y LOS JUZGADOS Y SALAS ESPECIALIZADAS DE TRABAJO EN TODAS LAS DIVISIONES E INSTANCIAS CON TODAS LAS FACULTADES NECESARIAS Y EN FORMA ESPECIAL LAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 2 Y 26 DEL D.S. N° 004-95 TR Y EN LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.
- l) ASUMIR LA REPRESENTACIÓN DEL **CONSORCIO GRECIA III**, PARA PARTICIPAR EN LA NEGOCIACIÓN Y CONCILIACIÓN, PRACTICAR TODOS LOS ACTOS PROCESALES

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

PROPIOS DE ESTAS, SUSCRIBIR CUALQUIER ACUERDO Y LLEGADO EL CASO, LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 48 Y 49 DEL D.L. N° 25593.

- m) ASUMIR LA REPRESENTACIÓN DEL **CONSORCIO GRECIA III**, ANTE LA SUNAT Y CUALQUIER PROCEDIMIENTO QUE SE DERIVE DEL MISMO, SOLICITAR EL RUC, DAR PODERES A TERCEROS PARA REALIAR CUALQUIER TRAMITE ADMINISTRATIVO ANTE LA SUNAT.
- n) REPRESENTAR AL **CONSORCIO GRECIA III**, ESPECIALMENTE EN PROCEDIMIENTOS PENALES, CON LAS FACULTADES ESPECÍFICAS DE DENUNCIAR O ACUDIR A NOMBRE DEL **CONSORCIO GRECIA III**, ANTE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ, SIN LÍMITE DE FACULTADES.

DÉCIMA.- DEL PODER DEL REPRESENTANTE ESPECÍFICO PARA LA ADMINISTRACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS.

LAS PARTES CONTRATANTES CONVIENEN EN DESIGNAR A LA ING. LESLEI CARMEN VELAZCO HERRERA IDENTIFICADA CON DNI N° 80044543 Y AL ING. FRANCISCO DELGADO CALDERON IDENTIFICADO CON DNI N° 07733355 COMO REPRESENTANTES ESPECIFICOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS DEL **CONSORCIO GRECIA III**, QUIENES EN FORMA INDISTINTA TENDRÁN LAS SIGUIENTES ATRIBUCIONES:

- a. ABRIR, TRANSFERIR, CERRAR Y ENCARGARSE DEL MOVIMIENTO DE TODO TIPO DE CUENTA BANCARIA, GIRAR, COBRAR, RENOVAR, ENDOSAR, DESCONTAR Y PROTESTAR, ACEPTAR Y REACEPTAR CHEQUES, LETRAS DE CAMBIO, VALES, PAGARES, GIROS, CERTIFICADOS, CONOCIMIENTOS, PÓLIZAS Y CUALQUIER CLASE DE TÍTULOS, VALORES, DOCUMENTOS MERCANTILES Y CIVILES; OTORGAR RECIBOS Y CANCELACIONES, SOBREGIRARSE EN CUENTA CORRIENTE;
- b. ABRIR, Y CERRAR, CUENTAS CORRIENTES, A PLAZO, DE AHORRO, ENTRE OTROS, EN MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA, EFECTUANDO DEPÓSITOS, TRANSFERENCIAS O RETIROS, TOTALES O PARCIALES, MEDIANTE LOS DOCUMENTOS PROPIOS PARA CADA TIPO DE OPERACIÓN O CUENTA;
- c. GIRAR CHEQUES CON O SIN PROVISIÓN DE FONDOS O CONTRA CRÉDITOS QUE HAYAN SIDO CONCEDIDOS A LA EMPRESA, ENDOSARLOS, COBRARLOS MEDIANTE ABONO EN CUENTA CORRIENTE O EN EFECTIVO Y PROTESTARLOS;
- d. DEPOSITAR Y RETIRAR IMPOSICIONES EN CUENTAS DE AHORRO O A PLAZO, AFECTÁNDOLAS EN GARANTÍA DE PRÉSTAMOS A FAVOR DE LA EMPRESA O A FAVOR DE TERCEROS. TRATÁNDOSE DE LIBRETAS DE AHORRO PODRÁN SUSTITUIR EL PRESENTE PODER PARA QUE TERCEROS PUEDAN DISPONER DE LOS FONDOS EN ELLA DEPOSITADOS, BAJO SU ENTERA RESPONSABILIDAD;
- e. GIRAR, EMITIR, ACEPTAR, REACEPTAR, ENDOSAR, AVALAR, DESCONTAR, COBRAR, DAR EN COBRANZA, EN GARANTÍA Y PROTESTAR O NEGOCIAR DE CUALQUIER OTRA FORMA, LETRAS, VALES Y PAGARÉS, INCLUSIVE SUS RENOVACIONES Y EN

LO PERTINENTE GIROS, CONOCIMIENTOS, WARRANTS, CERTIFICADOS DE DEPÓSITO Y DEMÁS DOCUMENTOS DE EMBARQUE Y DE ALMACENES GENERALES, ASÍ COMO CUALQUIER OTRO TÍTULO O DOCUMENTO QUE POR LEY TENGA CARÁCTER DE TÍTULO VALOR O ESTÉ DESTINADO A LA CIRCULACIÓN;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- f. CONCERTAR CONTRATOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, SEAN CRÉDITOS EN CUENTAS CORRIENTES, ADVANCE ACCOUNT O BANKER'S ACCEPTANCE, CRÉDITOS DOCUMENTARIOS, ARRENDAMIENTOS FINANCIEROS, FACTORING, UNDERWRITING Y CUALQUIER OTRO SIN LIMITACIÓN ALGUNA, SIN GARANTÍAS REALES U OTORGÁNDOLAS SOBRE BIENES DE LA EMPRESA (ENTENDIÉNDOSE POR ÉSTOS, INCLUSIVE CUALQUIER TIPO DE DEPÓSITOS BANCARIOS EN MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA QUE LA EMPRESA TENGA EN CUALQUIER ENTIDAD PÚBLICA O PRIVADA), VALORES O INMUEBLES EN RESPALDO DE AQUELLOS, OTORGANDO Y SUSCRIBIENDO LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS QUE SEAN NECESARIOS PARA FORMALIZARLOS VÁLIDAMENTE;
- g. OTORGAR Y/O SOLICITAR AVALES Y/O FIANZAS SOLIDARIAS CON RENUNCIA AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN Y AL PLAZO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1899° DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE A FAVOR DE LA EMPRESA O DE TERCEROS DEBIDAMENTE RESPALDADAS, DE SER NECESARIO, CON BIENES MUEBLES, INMUEBLES O VALORES, SUSCRIBIENDO LOS CONTRATOS CORRESPONDIENTES PARA SU VALIDEZ;
- h. CELEBRAR CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE CAJAS DE SEGURIDAD EN CUALQUIER ENTIDAD PÚBLICA O PRIVADA, PUDIENDO DISPONER DE LOS BIENES QUE EN ELLAS SE DEPOSITEN DIRECTAMENTE O A TRAVÉS DE REPRESENTANTES DESIGNADOS ESPECÍFICAMENTE POR CARTA Y RESCINDIR O RESOLVER LOS CONTRATOS;
- i. CONTRATAR PÓLIZAS DE SEGURO, CONTRA LOS RIESGOS QUE SE CREAN CONVENIENTES, PACTAR EL PAGO DE LA PRIMA Y ENDOSARLAS;
- j. CONCERTAR, CONTRATAR, FORMALIZAR TODA CLASE Y MODALIDAD DE PRÉSTAMO, HABILITACIONES, FINANCIACIONES O CUALQUIER OTRO CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL O MERCANTIL, PACTANDO LIBREMENTE PRECIOS, PLAZOS Y DEMÁS CONDICIONES;
- k. ABRIR, TRANSFERIR O CERRAR CUENTAS EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, DEPOSITAR O RETIRAR FONDOS DE DICHAS CUENTAS, EMITIR, GIRAR, ENDOSAR, O COBRAR CHEQUES, ACEPTAR, REACEPTAR, GIRAR, RENOVAR, ENDOSAR, DESCONTAR, COBRAR, Y PROTESTAR LETRAS, CHEQUES, VALES, PAGARÉS, GIROS, CERTIFICADOS, CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE Y CUALQUIER OTRA CLASE DE DOCUMENTO MERCANTIL O TÍTULO VALOR, ASÍ COMO ALQUILAR CAJAS DE SEGURIDAD, ABRIRLAS, RETIRAR SU CONTENIDO Y CANCELAR EL ALQUILER, Y SOLICITAR Y ACEPTAR SOBREGIROS O AVANCES EN CUENTA CORRIENTE. OBTENER Y OTORGAR CRÉDITOS, SEA ELLO MEDIANTE CONTRATOS DE MUTUO, SOBREGIROS, ADELANTOS EN CUENTA CORRIENTE, DESCUENTOS DE PAGARÉS O LETRAS EN CUALQUIERA OTRA FORMA;
- l. COBRAR LAS CANTIDADES QUE SE ADEUDEN AL CONSORCIO Y EXIGIR LA ENTREGA DE LOS BIENES MUEBLES O INMUEBLES QUE LE PERTENEZCAN EN COPROPIEDAD A LAS PARTES INTEGRANTES DEL CONSORCIO PARA EFECTOS DEL MISMO O CUYA POSESIÓN CORRESPONDA AL CONSORCIO Y OTORGAR RECIBOS, CANCELACIONES Y FINIQUITOS;
- m. OBTENER AVALES Y FIANZAS EN FAVOR DEL CONSORCIO;
- n. SUSCRIBIR O DESIGNAR A LA PERSONA QUE SUSCRIBA LA CORRESPONDENCIA DE ORDEN FINANCIERO Y QUE SE RELACIONE CON BANCOS, INSTITUCIONES FINANCIERAS Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS QUE CORRESPONDA AL CONSORCIO, ASÍ COMO RECIBIR O RECOGER LA CORRESPONDENCIA O NOTIFICACIONES DEL CONSORCIO DE ORDEN FINANCIERO Y QUE SE RELACIONE CON BANCOS, INSTITUCIONES FINANCIERAS Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS;
- o. ANALIZAR, APROBAR, Y SOLICITAR CRÉDITOS A LOS BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES CREDITICIAS;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

p. COMPRAR, VENDER, PRENDAR HIPOTECAR Y EN GENERAL DISPONER A TÍTULO ONEROSO Y GRAVAR LOS BIENES DEL ACTIVO NO NEGOCIABLE DE LA SOCIEDAD, SEAN MUEBLES O INMUEBLES OTORGANDO MINUTAS O ESCRITURAS PÚBLICAS, INCLUYENDO EQUIPOS Y MAQUINARIA PESADA.

DÉCIMA PRIMERA.- OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL

EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO TIENE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR A LOS SOCIOS INTEGRANTE DEL CONSORCIO UNA COPIA DE TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE GENERE LA OBRA, MENSUALMENTE.

LAS PARTES DEJAN ESTABLECIDO QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN ESTA CLÁUSULA PODRÁ SER CAUSAL DE SUSTITUCIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL.

Nota: Folios 196 al 200 del archivo de la oferta del Impugnante

De tal modo, se evidencia que la persona que se ha designado como representante en los contratos de consorcio observados por el comité ha sido facultado por los consorcios respectivos para actuar en su nombre a efectos de llevar adelante la ejecución de las obras correspondientes, recogiendo en dicho texto las facultades que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado le otorga al representante común.

47. Por ende, aun cuando los contratos de consorcio identifican al representante común como representante legal, no se aprecia que ello afecte la validez de dichos documentos; por lo tanto, corresponde desestimar las observaciones que efectuó el comité de selección a las experiencias N.º 6 y 7.
48. Llegado a este punto, se verifica que al sumar las experiencias N.º 9 (validada por el comité de selección), con las experiencias N.º 1, N.º 2, N.º 6 y N.º 7 analizadas por este Tribunal y validadas, el monto facturado acumulado asciende a S/ 7 750 281.55, el cual supera al monto mínimo requerido en las bases integradas (S/ 5 712 633.37); por ende, logrando acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad.
49. En esa línea, se verifica que con las experiencias descritas, el comité de selección no tenía razón en desestimar la oferta en mención por las observaciones realizadas, por ende, **corresponde dejar sin efecto su decisión de descalificar la oferta del Impugnante por las razones consideradas en el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 2 de mayo de 2023**, siendo fundado este extremo del recurso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante, por los cuestionamientos expuestos por el Consorcio Adjudicatario en su escrito de absolución al recurso de apelación.

50. Por otro lado, el Consorcio Adjudicatario ha efectuado cuestionamientos adicionales planteados por el comité de selección, relacionados con las experiencias N.° 1 y 7, los cuales han sido validados anteriormente, por lo cual, resulta pertinente abordarlos de forma separada.

Experiencia N.° 1:

51. El Consorcio Adjudicatario alude que la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta firmó el contrato de obra como representante legal del consorcio contratista y no como representante común del consorcio que ejecutó la obra.

Asimismo, advierte que, en la promesa de consorcio que presentó el Impugnante para acreditar la primera experiencia, se indica que la empresa Inversiones & Transportes Pedro S.A.C. tendría como obligaciones, la ejecución de la obra, elaboración de la propuesta y el aporte de fianza y garantías; sin embargo, en el contrato de consorcio, se indica adicionalmente, que se encargaría de la administración de la obra.

En ese sentido, considera que se está incumpliendo la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD, en el extremo que establece que, entre otra información, las obligaciones que correspondan a cada uno de los integrantes del consorcio no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato de consorcio.

52. Al respecto, el Impugnante indica que, en las Resoluciones N.° 01137-2022-TCE-S2, N.° 2327-2022-TCE-S2 y N.° 3025-2022-TCE-S2, el Tribunal ha señalado que las disposiciones reglamentarias están orientadas a regular el contrato de consorcio para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad, mas no para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad, teniendo en cuenta que es en las bases integradas donde se contemplan las reglas para esto último.

En ese sentido, señala que para analizar los contratos de consorcio presentados, es necesario remitirse a lo solicitado en las bases integradas, las cuales únicamente mencionan que, en los casos que se acredite la 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Añade que en el caso concreto, presentó un contrato de consorcio, en el que se menciona que su empresa tuvo el 91% de participación en las obligaciones en el contrato; por lo cual, al haber presentado el contrato, acta de recepción y resolución de liquidación, conforme a lo exigido en las bases, se debe validar su experiencia.

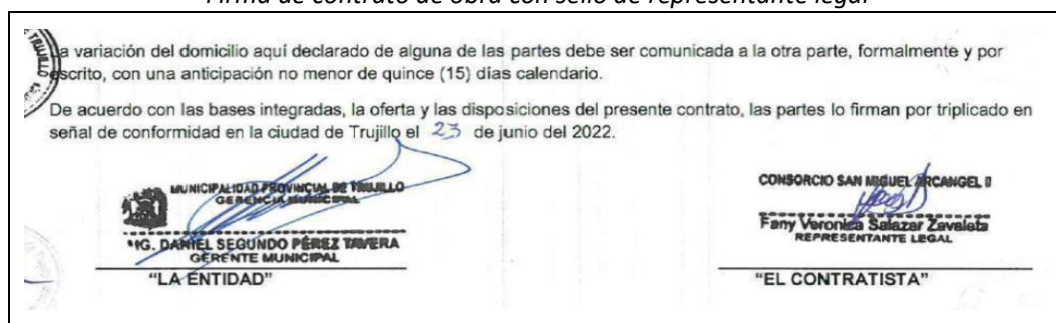
Indica que la promesa de consorcio no debe ser considerada en la evaluación, en tanto no fue consignada en su oferta.

Sin perjuicio de ello, alega que la administración de obra que se menciona en el contrato de consorcio es una actividad secundaria que debió estar en una cláusula diferente a la de la distribución del porcentaje de obligaciones, toda vez que se trata de tareas del personal, como efectuar la cotización para posterior aprobación, organización de documentos, entre otros, labores netamente administrativas y no de la ejecución técnica de la misma obra, como se detalla en la promesa y contrato de consorcio.

53. Por su parte, pese a que se solicitó a la Entidad que se pronuncie sobre tales nuevos cuestionamientos, la Entidad presentó el 4 de julio de 2023 el Informe técnico N.° 005-2023,-MPB/CS, en el que absuelve nuevamente las razones por las cuales el comité no consideró las experiencias N.° 1 y N.° 7 en el acta respectiva.
54. En cuanto al primer cuestionamiento, revisado el contrato de obra de la experiencia N.° 1, se aprecia que la señora Fany Verónica Salazar Zavaleta –quien es la representante común del consorcio ejecutor de la obra, según se ha analizado en el primer punto controvertido– firma con un sello que indica que es representante legal de dicho consorcio, tal como se ve:

Figura 7.

Firma de contrato de obra con sello de representante legal



Nota: Folio 19 de la oferta del Impugnante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Al respecto, en el fundamento 45 se ha sustentado que no es incorrecto que al representante común también se le denomine representante legal; en tanto que el propio Reglamento reconoce que la persona a quien los integrantes de un consorcio designen como su representante común en la promesa está facultada para actuar en su nombre y representación en todos los actos referidos al proceso de selección, suscripción y ejecución del contrato con amplias y suficientes facultades; en ese sentido, se aprecia que dichas facultades le son conferidas por ley, independientemente que además los integrantes del consorcio le otorguen otras facultades en su contrato de consorcio.

Por ende, la observación del Consorcio Adjudicatario en este extremo no es amparable.

55. Por otro lado, con respecto a la segunda observación, el Consorcio Adjudicatario ha presentado en su escrito de absolución la promesa de consorcio que presentó el Consorcio San Miguel Arcángel como parte de su oferta en el marco de la Licitación pública N.º 5-2022-MPT (de la que deviene la experiencia N.º 1), documento que no fue presentada por el Impugnante en su oferta en el procedimiento de selección materia de impugnación.

Al respecto, el comité de selección no podía evaluar la experiencia con base en documentos ajenos a la propuesta presentada, esto es, sobre la base de la promesa, sino al contrato de consorcio que finalmente consignó el Impugnante, a efectos de acreditar su participación respectiva.

Sin perjuicio de ello, del contraste de dicha promesa con el contrato de consorcio, se verifica que en este último se considera una tarea más de las expresamente detalladas en la primera, relativa a la administración de la obra, tal como se ve:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Figura 8.

Promesa de consorcio presentada por el Consorcio San Miguel Arcángel como parte de su oferta en la Licitación pública N.° 5-2022-MPT

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1.	INVERSIONES & TRANSPORTES PEDRO S.A.C.	[09%]
	- EJECUCION DE OBRA	
	- RESPONSABLE ELABORACION DE PROPUESTA	
	- FIANZAS Y GARANTIAS	
2.	CONSTRUCTORA VANESSA ORIETTA S.R.L.	[91%]
	- EJECUCION DE OBRA	
	- EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	
	TOTAL OBLIGACIONES	100%

Nota: Folio 4 del archivo del escrito de absolución del traslado del recurso de apelación, presentado por el Consorcio Adjudicatario (Registro N.° 14604-2023)

Figura 9.

Contrato de consorcio presentado por el Consorcio San Miguel Arcángel en el marco de la Licitación pública N.° 5-2022-MPT

OBLIGACIONES DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO

CLAUSULA QUINTA- EN VIRTUD DE LO DISPUESTO POR EL ART. 447° DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSORCIADOS EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DENTRO DEL CONSORCIO SAN MIGUEL ARCANGEL II SON PARA LA LICITACION PUBLICA N° 005-2022-MPT-PRIMERA CONVOCATORIA, PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DE LAS CALLES DE LA URB. LA ESMERALDA, DISTRITO TRUJILLO, PROVINCIA DE TRUJILLO – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD", SIENDO DICHA RESPONSABILIDAD PARA CADA UNO DE LOS CONSORCIADOS EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DE LA SIGUIENTE FORMA:

1.	INVERSIONES & TRANSPORTES PEDRO S.A.C.	09%
	- EJECUCION DE OBRA	
	- RESPONSABLE ELABORACION DE PROPUESTA	
	- FIANZAS Y GARANTIAS	
	- ADMINISTRACION DE OBRA	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Francisco Delgado Coli GERENTE GENERAL	2. CONSTRUCTORA VANESSA ORIETTA S.R.L.	91%
	- EJECUCION DE OBRA - EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	
	TOTAL OBLIGACIONES	100%
PARTICIPACION EN LOS RESULTADOS DEL CONSORCIO		
CLÁUSULA SEXTA.-EN VIRTUD A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 448 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS DE CONSORCIO SAN MIGUEL ARCANGEL II, ES ESTABLECIDO DE LA SIGUIENTE FORMA:		
ARROGADO Reg-GALL-6862	CONSORCIADO	PARTICIPACION
	1. INVERSIONES & TRANSPORTES PEDRO S.AC.	09%
	2. CONSTRUCTORA VANESSA ORIETTA S.R.L.	91%
	TOTAL	100%

Nota: Folio 22 de la oferta del Impugnante

56. Según se aprecia, en la cláusula quinta del contrato de consorcio, se mantienen las obligaciones a las que se comprometieron las empresas Inversiones & Transportes Pedro S.A.C. y el Impugnante (Constructora Vanessa Orietta S.R.L.) en la promesa de consorcio, solo que se consigna además que es la encargada de administración de obra.

Cabe mencionar que el hecho de consignar más obligaciones de las consideradas en la promesa de consorcio, no implica una modificación de su contenido; por el contrario, es habitual que los contratos de consorcio contengan mayor información a la promesa de consorcio y que en aquellos los consorciados detallen obligaciones adicionales a las precisadas en la promesa, dado que esta última tiene un formato más breve.

Interpretar lo contrario implicaría que los consorciados especifiquen todas y cada una de las prestaciones que se realizarían en el contrato de obra y la distribución de responsabilidades de cada uno de ellos, lo cual sería poco práctico.

57. Ahora bien, la administración de obra implica planificar, organizar, controlar y coordinar los recursos de una empresa o persona con el fin de alcanzar ciertas metas en un tiempo determinado, siendo esta parte de lo que debe realizarse en la ejecución de la obra. A su vez, cabe recalcar que, en la promesa de consorcio, la empresa Inversiones & Transportes Pedro S.A.C. se comprometió a la ejecución de la obra; por ende, la mención de la “administración de obra” en el contrato de consorcio no implica una modificación a la promesa, sino que se especifica una de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

las tareas que le correspondería realizar al consorciado Inversiones & Transportes Pedro S.A.C. como parte de la ejecución de la obra a la que se comprometió.

58. En vista de ello, corresponde desestimar la observación realizada por el Consorcio Adjudicatario a la experiencia N.° 1.

Experiencia N.° 7:

59. Por otra parte, el Consorcio Adjudicatario ha indicado que, de la revisión del contrato de consorcio obrante en los folios 194 al 203 de la oferta del Impugnante, no cumple con la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD y/o Directiva N.° 006-2017-OSCE/CD; dado que en ninguna de sus cláusulas indica al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura ni indica el registro único de contribuyentes (RUC) en caso de llevar contabilidad independiente.
60. A su turno, el Impugnante sostiene que los postores no están obligados a presentar la copia del contrato de consorcio donde se evidencien los requisitos observados por los impugnantes, en la medida que las bases integradas no lo requieren ni tampoco se ha contemplado dicha obligación en el Reglamento o en la directiva de consorcios vigente, para efectos de sustentar la experiencia del postor en la especialidad.

Señala que el descarte de la experiencia en mención es contrario al principio de eficacia y eficiencia.

61. En relación con lo señalado, de la revisión de la Directiva N.° 006-2017-OSCE/CD, vigente a la fecha de convocatoria de la citada experiencia, se aprecia que, en efecto, el numeral 7.7 establece que el contrato de consorcio que debía presentar el postor para perfeccionar el contrato debía identificar al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalar el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del consorcio.

En torno a ello, de la revisión del contrato de consorcio en cuestión (obstante en los folios 194 al 203 de la oferta del Impugnante), se aprecia que, en efecto, no se indica al integrante del consorcio a quien se efectuará el pago y emitirá la respectiva factura o, en caso de llevar contabilidad independiente, señalado el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del Consorcio Grecia III (consorcio ejecutor de la obra correspondiente a la experiencia N.° 7).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

62. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en dicha directiva no se establece que el incumplimiento de la formalidad mencionada, determinan la nulidad de pleno derecho de dicho documento, sino que era un aspecto que debía revisar la entidad contratante (Municipalidad Distrital de Lince) para proceder al perfeccionamiento del contrato de obra y que inclusive, si la entidad, pudiera haber sido subsanado (teniendo en cuenta que en el procedimiento de suscripción del contrato, esta última debe otorgar la oportunidad al adjudicatario de subsanar sus documentos si advierte un error u omisión).
63. Por otro lado, cabe mencionar que en las bases del procedimiento de selección del que proviene el contrato, que repite el contenido de las bases estándar vigentes en dicha oportunidad, prevé como uno de los documentos que el adjudicatario debería entregar a la entidad para perfeccionar el contrato la copia de la ficha RUC de la empresa o consorcio; por lo que, teniendo en cuenta que dichos documentos formaran parte del contrato, la omisión de la identificación de quien efectuaría la facturación no afecta la validez del contrato ni mucho menos de la experiencia.
64. Más importante aún es rescatar que la observación que efectuó el comité de selección no es sobre un aspecto que tenga relevancia para el presente procedimiento; ya que, el fin de solicitar dicho documento en las bases integradas es sustentar el porcentaje de participación del postor en la obra ejecutada en forma consorciada y, así, determinar el monto facturado que le corresponde al postor.

En la misma línea, si la propia Municipalidad Distrital de Lince (entidad contratante en dicha experiencia) no hizo observaciones sobre dicho aspecto formal en el contrato de consorcio cuando revisó los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato, en el presente caso, menos razón habría aún para hacerlo, teniendo en cuenta que es información irrelevante para el fin que se requiere.

65. Por ende, la observación que realizó el Consorcio Adjudicatario a la experiencia N.º 7 no resulta amparable.
66. Llegado a este punto, considerando que en el primer punto controvertido, se ha determinado que con el monto facturado acumulado por las experiencias N.º 1, N.º 2, N.º 6, N.º 7 y N.º 9, el Impugnante supera la suma mínima exigida en las bases integradas para sustentar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” y que se han desestimado los cuestionamientos planteados por el Consorcio Adjudicatario contra las experiencias N.º 1 y 7, **corresponde tener por**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

calificada la oferta del Impugnante.

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

67. Como última pretensión, el Impugnante solicitó que se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario y, en vez de ello, esta le sea adjudicada.
68. Sobre el particular, cabe recordar que el Impugnante había sido descalificado inicialmente, pero, en la etapa de evaluación, había ocupado un mejor orden de prelación que el Consorcio Adjudicatario.

Sin embargo, considerando que ha revertido la descalificación de su oferta, teniendo actualmente la condición de calificada, ahora ocupa el primer lugar en el orden de prelación de las ofertas válidas; en consecuencia, corresponde **revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario** y, en su lugar, **otorgársela al Impugnante, siendo fundado su recurso.**

69. Por último, teniendo en cuenta que se ha declarado fundado el recurso interpuesto, corresponde que se devuelva al Impugnante la garantía que presentó para su interposición, en virtud del literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 056- 2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, 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, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, **por mayoría;**

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L. en el marco de la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

- 1.1. Dejar sin efecto** la descalificación de la oferta del postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L. y **tenerla por calificada**.
 - 1.2. Revocar** la buena pro del procedimiento de selección otorgada al Consorcio F. Miranda, conformado por las empresas Grupo Montalvo Prada S.A.C. y Montalvo Constructora y Consultoría E.I.R.L.
 - 1.3. Otorgar la buena pro** de la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria al postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L.
 - 1.4. Devolver la garantía** presentada por el postor Constructora Vanesa Orietta S.R.L. para la interposición del presente recurso.
- 2.** Disponer que la Entidad cumpla con su obligación de registrar en el SEACE, al día siguiente de publicada la resolución, las acciones dispuestas respecto del procedimiento de selección, conforme a lo señalado en la Directiva N.º 003-2020-OSCE-CD - Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.
 - 3. Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS HERRERA GUERRA

El vocal que suscribe el presente voto, discrepa, respetuosamente, de lo determinado en el voto en mayoría a partir del fundamento 8. A continuación se expresan las consideraciones que fundamentan el voto:

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el traslado de posibles vicios de nulidad

(...)

8. Mediante decreto del 11 de julio de 2023, se corrió traslado a las partes y la Entidad de posibles vicios de nulidad en el análisis de ofertas, señalando dos situaciones.
9. En principio, se indicó que al revisar el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” de fecha 2 de mayo de 2023, el comité de selección observó, entre otros, los contratos N.º 6 y 7, presentados por el Impugnante, porque el contrato de consorcio señala representante legal, pese a que según la Directiva N.º 05-2019-OSCE/CD, se debe designar representante común, haciendo la misma observación para las ofertas de otros cuatro postores: el Consorcio Peruinsa, Consorcio Del Norte, VM Ingenieros Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada – VM Ing. S.A.C., Corporación Progreso, conformado por las empresas Outis S.A.C. y César Audisto Quevedo Jiménez.

En relación con lo señalado en el primer punto controvertido, se ha corroborado que la observación realizada por el comité a la experiencia N.º 1 del Impugnante, respecto a llamar representante legal al representante común no implica un error; en tanto, el propio Reglamento le otorga facultades de representar al consorcio a la persona que es nombrada como representante común, por ende, una vez designado como tal, se puede denominarle también como su representante legal.

En ese sentido, se evidencia que el error en la calificación no se limita a la oferta del Impugnante, sino también a las de los postores Consorcio Peruinsa, Consorcio Del Norte, VM Ingenieros Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada – VM Ing. S.A.C., Corporación Progreso, conformado por las empresas Outis S.A.C. y César Audisto Quevedo Jiménez.

10. Por otro lado, se advirtió que el comité de selección declaró no admitidas otras quince ofertas, porque consignaron en su Anexo N.º 6 precios, a nivel de partidas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

específicas, que considera muy inferiores, lo cual afectaría la mano de obra, tal como se observa:

DETALLE DE LAS OFERTAS QUE NO FUERON ADMITIDAS		
De acuerdo con la revisión efectuada, las siguientes ofertas no se admiten, por lo que no se les aplicará los factores de evaluación:		
N°	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	R & M CONTRATISTAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	Anexo 6, partida 01.01.02.02, se afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60; partida 04.01, se afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57; partida 05.02, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
2	M & S PROYECTS S.A.C.	Anexo 6, precio en letras, Cinco Millones Cuarenta mil Trescientos Setenta con 00/100 soles), prevalece en letras. Precio inferior al límite del 90 %, del valor referencial.
3	SOGU CONSTRUCTORA Y CONSULTORA EIRL	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60; partida 04.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57; partida 05.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
4	FM CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	Anexo 6, partida 05.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
5	METACONTROL S.A.C.	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60 y partida 05.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe de S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
(...)		
7	CONSORCIO SANTA ROSA (CONFORMADO POR: AGREDA GALLARDAY & JARA S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES A.G. & J. S.A.C. Y GRUPO ACUARIUS S.A.C.)	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60 y partida 05.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
8	CONSORCIO BARRANCA	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
9	OMZA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60 y partida 05.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.
10	EROVA ACTIVIDADES Y SERVICIOS EN INGENIERIA S.A.C.	Anexo 6, partida 01.01.02.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60, partida 01.01.02.04. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 12.69, partida 05.03. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 6.35 y partida 07.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al análisis de precio unitario según expediente técnico. Afecta los costos laborales de la legislación vigente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

11	CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ENMANUEL & LUCIANO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	Anexo 6, partida 01.01.02.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60, partida 04.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57, partida 05.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
12	CONSORCIO VIAL II	Anexo 6, partida 01.01.02.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60, partida 04.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57, partida 05.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
13	CONSTRUCTORA VIRGO SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	Anexo 6, partida 01.01.02.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 0.60, partida 04.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57, partida 05.02 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01 afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
14	CORDOVA ESPINOZA JESUS ANGEL	Anexo 6, partida 03.04. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 21.88; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
15	CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA CPS S.A.C.	Anexo 6, partida 03.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 5.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
16	CONSORCIO THEMOM - N&F	Anexo 6, partida 04.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57, el numeral 05.02 debajo de la mano de obra del importe 49.68 y el numeral 07.01 debajo de la mano de obra del importe 49.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.
17	CONSORCIO VIAL LIMA	Anexo 6, partida 04.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 48.57, partida 05.02. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68 y partida 07.01. afecta la mano de obra, es inferior al importe S/ 49.68; de acuerdo al analisis de precio unitario según expediente tecnico. Afecta los costos laborales de la legislacion vigente.

Nota: Extraído del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: obras”

11. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que ni la Ley, ni el Reglamento, ni las bases estándar aplicables al procedimiento de selección contemplan la posibilidad de que la Entidad limite a los postores a someterse a precios específicos para las partidas que componen el presupuesto; en tanto que solo el artículo 68 del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

Reglamento solo establece como condiciones en la ejecución de obras los límites inferior y superior del valor referencial.

Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta que una de las manifestaciones de la libertad de empresa es la libertad de organización, la cual consiste en la facultad que se le otorga al empresario para determinar sus objetivos empresariales, es decir, para ordenar con libertad el proceso económico, combinando los factores productivos (capital y trabajo), buscando maximizar el resultado y reduciendo los costes⁸.

En el caso concreto, la decisión del comité de descartar varias ofertas porque el precio unitario de algunas partidas es inferior a las contempladas en el presupuesto o el análisis de precios unitarios, resulta restrictivo para la participación de dichos proveedores.

12. Ante lo expuesto, es pertinente traer a colación el principio de libertad de concurrencia –consagrado en el literal a) del artículo 2 de la Ley– establece que las entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
13. En el presente caso, se verifica que, se habría descartado hasta veinte experiencias por dos criterios coincidentes que son errados, lo cual ha determinado que, pese a que se han presentado 31 propuestas, solo haya subsistido la oferta del Consorcio Adjudicatario.

En ese sentido, la exclusión de ofertas por exigir requisitos que no se desprenden de las bases integradas ni de la normativa de contrataciones del Estado puede generar una grave limitación al libre acceso y participación de los postores en el procedimiento de selección, así como la competencia entre los proveedores.

14. Al respecto, si bien el Impugnante ha considerado que los demás postores debían interponer recurso de apelación; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el proceso de contratación administrativa no involucra solamente intereses privados, sino busca la satisfacción de un interés público, de tal manera que se

⁸ Gutiérrez, Walter (2006). Libertad de empresa en Walter Gutiérrez (Ed.), *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo* (Vol. 1, pp. 799). Editorial Gaceta Jurídica. <http://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

cumpla la finalidad de la Ley, que es “**maximizar el valor de los recursos públicos** que se invierten (...) en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las **mejores condiciones de precio y calidad**” (artículo 1 de la Ley, la negrita es agregada) por ende, cuando se advierte una actuación como la del comité, que descarta múltiples ofertas por aspectos no esenciales o contrarios a la norma, corresponde a este Tribunal resguardar que se respeten los principios de concurrencia de proveedores y de competencia, de tal manera que se cumpla con la finalidad de la Ley.

15. Frente a un escenario como el descrito, la normativa prevé la posibilidad de corregir actos contrarios a sus disposiciones. Al respecto, la nulidad constituye una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita que permita sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.

Por lo expuesto, debe advertirse que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

En el mismo sentido, el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento prescribe que, al ejercer su potestad resolutoria, cuando el Tribunal verifique alguno de los supuestos del numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, ya sea en virtud de un recurso interpuesto o de oficio, declara la nulidad de los actos que correspondan, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotrae el procedimiento de selección, en cuyo caso puede declarar que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.

16. En el caso concreto, se advierte que la actuación del comité ha afectado la libertad de concurrencia y de competencia en el presente procedimiento de selección, ya que se ha eliminado múltiples ofertas bajo dos sustentos que no tiene asidero normativo ni lo expresado en las bases, lo que ha implicado una eliminación sustancial de los postores que se habían presentado al procedimiento.

Cabe señalar que dicha actuación no puede ser materia de conservación puesto que significa vulneraciones a principios de las contrataciones del Estado recogidas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

en la Ley, que no son intrascendentes, pues afectaron seriamente el procedimiento de selección.

17. Por lo expuesto, el suscrito considera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de admisión de ofertas**, a efectos de que el comité evalúe nuevamente las ofertas, considerando lo expuesto anteriormente.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Adjudicatario.

18. Adicionalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin de que conozca el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
19. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso de apelación.

CONCLUSIONES:

Por los fundamentos expuestos, el vocal que suscribe el presente voto es de la opinión que corresponde:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Licitación pública N.º 001-2023-CS/MPB – Primera convocatoria, **retrotrayéndose el procedimiento de selección hasta la etapa de admisión**, conforme al fundamento 17.
2. Devolver la garantía presentada por la empresa Constructora Vanesa Orietta S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3108-2023-TCE-S3

3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 18.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE