

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

Sumilla:

"(...) el numeral 3 del acuerdo refiere que la obligación de presentar copia del contrato no comprende a toda la documentación que genera obligaciones contractuales entre las partes, tales como la oferta, documentos que aprueban ampliaciones de plazo o adicionales, u otros; sino únicamente al contrato originalmente suscrito. Finalmente, el numeral 4, indica que el monto que será valorado para calcular la facturación del postor será el plasmado en el documento que se adjunte al contrato; es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación constancia de prestación u otro similar"

Lima, 22 de abril de 2024.

VISTO en sesión del 22 de abril de 2024, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **3033/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor CONSORCIO PACIFICO, integrado por Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano S.A.C. y Borjas Contratistas Generales E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 02-2024-MDSA-1 - Primera Convocatoria, convocado por la Municipalidad Distrital de San Andrés, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Remodelación de campo deportivo; en el(la) con Grass sintético en el AA. HH Vista al Mar distrito de San Andres, provincia Pisco, departamento Ica cui n°2586504"*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 16 de febrero de 2024, la Municipalidad Distrital de San Andrés, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 02-2024-MDSA-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: *"Remodelación de campo deportivo; en el(la) con Grass sintético en el AA. HH Vista al Mar distrito de San Andres, provincia Pisco, departamento Ica cui n°2586504"*, con un valor referencial de S/ 1'098,722.57 (un millón noventa y ocho mil setecientos veintidós con 57/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante el **Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01370-2024-TCE-S2

El 1 de marzo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 8 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la empresa INGCONS CONTRATISTAS GENERALES, en adelante **el Adjudicatario**; en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Evaluación			Resultado
	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
CONSORCIO PACIFICO	988,850.32	105.00	1	Descalificado
FEMSYCON S.A.C.	1'043,786.44	94.74	2	Descalificado
NOSA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.	1'098,722.57	94.5	Sorteo	Descalificado
INGCONS CONTRATISTAS GENERALES	1'098,722.57	94.5	Sorteo	Califica

2. Mediante Escrito S/N¹, presentado el 15 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor CONSORCIO PACIFICO, integrado por Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano S.A.C. y Borjas Contratistas Generales E.I.R.L., en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el acto de descalificación de su oferta, así como el otorgamiento de la buena pro en favor del Adjudicatario. Para dichos efectos, manifestó lo siguiente:

- Refiere que el comité de selección no ha cumplido con el principio de igualdad de trato; añade que, bajo dicha premisa, no se deben tratar de manera diferente situaciones que son similares; no obstante, dicho comité, al verificar el cumplimiento de los requisitos de calificación, descalifica su oferta, por no acreditar correctamente la experiencia de una (1) vez el valor referencial de la contratación.
- El comité de selección fundamentó su decisión, bajo los siguientes argumentos:

¹ De fecha 15 de marzo de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

(A) El postor **CONSORCIO PACIFICO**, en su oferta del Anexo 10 experiencia del Postor, en su Contrato N° 01 en su folio 66 menciona que presenta Adicionales por el monto de S/ 35,605.86 soles, y en el Contrato N° 02 en su folio 79 en su acta de Recepción de obra, menciona que se tiene Adicional deductivo vinculante N° 01 por el monto de S/ 121,869.04 soles, la cual no acreditan según menciona en el **PRONUNCIAMIENTO N° 162-2023/OSCE-DGR**, en su Folio 6; Consulta N° 52 "Confirmar que en caso el participante acredite su experiencia en la especialidad del postor presentando: CONTRATO + ACTA DE RECEPCIÓN, se deberá adicionar documentación complementaria ya que no se tendrá certeza del monto final de la obra, debido a que mayormente en el ACTA DE RECEPCIÓN solo figura el monto del contrato, pero no figuran los montos de los **adicionales, deductivos**, pagos de mayores gastos generales entre otros...", el Colegiado del OSCE, Menciona en su Análisis: "Presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado, en tal sentido, corresponde señalar que los postores deben presentar la documentación completa para acreditar su experiencia." En ese sentido el presente comité determina DESCALIFICAR su oferta.

Expresa que el comité de selección respalda la decisión en el Pronunciamiento N° 162-2023-OSCE-DGR, aduciendo que para sustentar adicionales o deductivos es necesario presentar documentación completa a fin de acreditar la experiencia señalada.

- iii. Manifiesta que ha presentado el Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA-AS, suscrito con la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, por un monto contratado de S/ 2'247,604.13, señala además que la Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano S.A.C., tuvo un porcentaje de participación del 40%; así también, en el acta de recepción que se firma el 11 de octubre de 2022, se alude que: *"Así mismo, el Supervisor de Obra el Ing. Ledesma Tito Ronald Augusto, informó que se cumplió con la totalidad de partidas y los metrados indicado en el Expediente Técnico (...)".*

Aunado a ello, manifiesta que la Resolución Gerencial N° 00580-2022-GM-MDVA, del 02 de diciembre de 2022, en el cuadro de pagos de valorizaciones, da cuenta de un adicional de obra por S/ 35,605.86 que, con el C.P. de pago N° 9915 y N° 9927, habrían sido pagadas.

Finalmente señala que, si bien existe un adicional de obra que en la Resolución de Liquidación se demuestra que fue autorizado, facturado y pagado; dicho monto no se tomó en cuenta para sustentar el monto facturado en el Anexo 10 (Experiencia del Postor en la Especialidad).

- iv. Respecto del Contrato de Obra N° 003-2022-OACPM/MDCA, suscrito con la Municipalidad Distrital de Cerro Azul, por un monto de S/ 525,425.37,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

refiere que, intervino la empresa Borjas Contratistas Generales E.I.R.L., la cual tuvo un porcentaje de participación del 80%.

Agrega que, en el acta de recepción suscrita el 29 de diciembre de 2022, se describe que el monto contratado es de S/ 525,425.37, además se indica que hubo un adicional N° 01 por el monto de S/ 121,869.04, según la R.G.M. N° 0140-2022-MDCA-GM, de fecha 10 de diciembre de 2022 y un Deductivo Vinculante N° 01 por el mismo monto de S/ 121,869.04, y luego se describe que el monto neto de la prestación adicional N° 01 y deductivo vinculante N° 01 fue de S/ 0.00 soles.

Posteriormente alude que, si bien existió un adicional de obra y un deductivo vinculante, el acta de recepción es claro en determinar que la variación entre ambos fue de S/ 0.00 soles, razón suficiente para sustentar el monto facturado del referido contrato.

- v. En relación al Pronunciamiento N° 162-2023/OSCE-DGR, refiere que el comité de selección consideró que, en caso se requiera sustentar un monto adicional a lo mencionado en el contrato de obra, sería necesario la presentación de documentos adicionales para demostrar ello.

Añade que, en el presente caso, no sería necesaria tal situación, ya que solo se tomaron los montos contractuales de los contratos de obra presentados en el anexo N° 10, además que dicho pronunciamiento no es tajante ni imperativo en su comentario de exigir documentación completa para acreditar la experiencia en el caso de que los documentos presentados no fueran precisos en determinar montos de experiencia.

- vi. Finalmente, el Consorcio Impugnante refiere que el comité de selección debe actuar de manera precisa y objetiva y tomar en cuenta una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, lo que constituye un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa.

3. Por decreto del 21 de marzo de 2024, debidamente notificado el 25 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio 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 la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El Adjudicatario en su escrito S/N², ingresado el 01 de abril de 2024, solicita que este Tribunal declare infundado el recurso de apelación, se descalifique la oferta del Consorcio Impugnante y se confirme el acto de otorgamiento de la buena pro a su favor, bajo el siguiente sustento:
- i. Señala que las bases integradas en forma expresa indican que cuando se presenta experiencia adquirida en consorcio, se debe acreditar con: *“(...) 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.”*
 - ii. Conforme lo manifestado, el Adjudicatario indica que el Consorcio Impugnante presentó la experiencia adquirida en consorcio con la Municipalidad Distrital de Cerro Azul, adjuntando el Contrato de Consorcio, en el que se verifica solo la consignación de las obligaciones del objeto de la contratación, mas no se coteja el porcentaje de dichas obligaciones en participación de ejecución de obra, conforme lo establecen las bases.

Precisa que el Consorcio Impugnante ha transgredido las bases integradas respecto a la presentación de experiencia en la especialidad, al haber presentado un contrato de consorcio en el cual no se desprende fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado. Esto debido a que el porcentaje se encuentra únicamente referido a las utilidades y pérdidas.
 - iii. Manifiesta que en la Resolución N° 3118-2019-TCE.S1 se advierte que: *“aun así se haya señalado en alguna cláusula del contrato de consorcio que los consorciados ejecutaran conjuntamente la obra ello no sería suficiente dado que no se hubiera identificado de manera fehaciente los porcentajes*

² De fecha 28 de marzo de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

de las obligaciones que se asumieron en dicho contrato de consorcio", y, en concordancia con ello, precisa que no se toma en cuenta lo señalado en otras cláusulas que nada indican respecto de las obligaciones directas vinculadas a la ejecución de la obra como piden las bases integradas.

- iv. Expresa que, en ninguno de los extremos de los contratos presentados por el Consorcio Impugnante, es posible identificar fehacientemente cuál es el monto ejecutado, más aún, considera que los documentos de acreditación son incongruentes con el monto contractual. Por lo tanto, no es posible considerar estas contrataciones para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".
 - v. Añade que el Consorcio Impugnante no ha podido superar o revertir su condición de descalificado, por lo que no cuenta con interés para obrar respecto de su segunda pretensión, debiendo declararse improcedente cualquier cuestionamiento posterior al acto de otorgamiento de la buena pro.
5. Con Decreto del 2 de abril de 2024, debidamente notificado el 3 del mismo mes y año, se tiene por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, por lo que se tiene por absuelto el traslado del recurso impugnatorio.
6. Con Decreto del 2 de abril de 2024, debidamente notificado el 3 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró la Carta N° 004-2024-JCOC-PCS/AS-SM-2-2024-MDSA-1, Informe Técnico N° 001-2024-CS/MDSA-AS 02-2024 e Informe N° 234-2024-MDSA/GAJ. Asimismo, se remitió el expediente a la Segunda 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. El Expediente fue recibido el 3 de abril de 2024.
7. La Entidad en el Informe N° 234-2024-MDSA/GAJ, formula el siguiente sustento:
- i. Conforme lo advertido por el Comité de selección, en el caso del Contrato del Contrato N° 1, el Consorcio Impugnante consignó 40% del porcentaje de participación en la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el monto contractual inicial y no el monto contractual vigente, el cual tiene un incremento por el adicional de obra, incluso el mismo Consorcio Impugnante, en su apelación, reconoce que no tomó en cuenta el monto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

del adicional de obra, pese a que es obligación del postor presentar su oferta de forma clara e inequívoca.

8. El Consorcio Impugnante con Carta N° 004-2024-CONSORCIO PACIFICO, de fecha 04 de abril de 2024, remite el Informe N° 001-2024-CONSORCIOPACIFICO, con el que da respuesta a la posición de la Entidad, sustentando lo siguiente:
 - i. El comité de selección descalificó su oferta por presuntamente no haber acreditado la Experiencia del Postor (Anexo 10); sin embargo, la experiencia constituye un elemento fundamental en la calificación de los proveedores, debido a que le permite a las Entidades determinar, de manera objetiva, la capacidad de los mismos para ejecutar las prestaciones requeridas, al comprobarse que estos han ejecutado y provisto previamente prestaciones iguales o similares a las que se requieren contratar.
 - ii. Señala que la Entidad, a través del Informe del Comité de selección, insiste en que se debió haber consignado el monto que correspondía no solo al contrato principal, sino también del adicional de obra que sumado ascenderían al monto de S/ 913,283.99; concluyendo que al no haber sumado el monto del adicional, no se cumple con acreditar la experiencia del postor, desvirtuando así el objeto del anexo N° 10 que es demostrar que el postor tiene la suficiente experiencia para poder ejecutar la finalidad de la convocatoria.
9. Por Decreto del 4 de abril de 2024, se programó audiencia pública para el 11 de abril de 2024.
10. En fecha 8 de abril de 2024, el Consorcio Impugnante acredita a su representante para la audiencia pública.
11. En fecha 9 de abril de 2024, la Entidad acredita a su representante para la audiencia pública.
12. En fecha 10 de abril de 2024, el Adjudicatario acredita a su representante para la audiencia pública.
13. El 11 de abril de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes del Consorcio Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

14. Con Decreto del 11 de abril de 2024, se requiere información adicional a la Entidad, con la finalidad de que este Tribunal tenga mayores elementos de juicio al momento de emitir pronunciamiento.
15. En fecha 16 de abril de 2024, la Entidad remite el Informe N° 272-2024-MDSA/GAJ y el Informe Técnico N° 001-2024-OEC/MDA-AS 02-2024, en donde indica que el contrato de consorcio presentado por el Consorcio Impugnante, en relación a la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios de práctica deportiva en la losa de recreación multiusos San Juan de Ihuanco del Distrito de Cerro Azul – provincia de Cañete – departamento de Lima – CUI 2546979”, no acredita el porcentaje de su experiencia en la oferta presentada, por lo que deberá declararse infundado el recurso de apelación.
16. Por decreto del 16 de abril de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. El numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. Asimismo, no se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01370-2024-TCE-S2

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, dado 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 enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto 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 numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT, y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, el numeral 117.2 del citado artículo señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Finalmente, conforme al numeral 117.3 del mismo artículo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor referencial total es de S/ 1'098,722.57 (un millón noventa y ocho mil setecientos veintidós con 57/100 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.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

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 presente caso, el Consorcio Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación, contra el acto que descalifica su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, se advierte que los actos impugnados no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaración de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar, mientras que, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

En ese sentido, de la revisión del SEACE, se aprecia que el Acta de apertura electrónica, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, se publicó el 08 de marzo de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, considerando que el procedimiento de selección es una Adjudicación Simplificada, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, esto es, hasta el 15 de marzo de 2024.

Ahora bien, revisado el presente expediente, se aprecia que mediante el escrito N° S/N³, recibido el 15 de marzo de 2024 en la Mesa de Partes Digital del OSCE, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación; razón por la cual se verifica que éste ha sido presentado dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

³ De fecha 15 de marzo de 2024

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante, se aprecia que éste aparece debidamente suscrito por el Representante Común, el señor Jeremy Jhoel Quispe Aldazabal.

- 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.*

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Consorcio Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Consorcio 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 numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, prevé la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Al respecto, al absolver el traslado del recurso de apelación, el Adjudicatario alegó que el Consorcio Impugnante no tendría interés para obrar, respecto de su segunda pretensión, al no haber podido revertir su descalificación.

En el caso concreto, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta. En cuanto al interés para obrar respecto de la impugnación del otorgamiento de la buena pro, está sujeta a que revierta su descalificación, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

Nótese que, de determinarse irregular la decisión del comité de selección, causaría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01370-2024-TCE-S2

agravio al Consorcio Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases del procedimiento de selección; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

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

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

El Consorcio Impugnante solicita que se revoque la decisión de la Entidad de descalificar su oferta y el otorgamiento de la buena pro. En ese sentido, de la revisión integral del petitorio y los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. De esta manera, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; en consecuencia, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:
- i. Se revoque la descalificación de su oferta.
 - ii. Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
 - iii. Se le otorgue la buena pro.

Por su parte el Adjudicatario, presentó las siguientes pretensiones:

- i. Se ratifique la descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante.
- ii. Se ratifique el otorgamiento de la buena pro a su favor.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01370-2024-TCE-S2

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece 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.

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

En el presente caso, dicho plazo venció el 01 de abril de 2024, considerando que el recurso de apelación fue notificado el 25 de marzo de 2024⁴, mediante su publicación en el SEACE. De la revisión de los antecedentes administrativos; se aprecia que el Adjudicatario cumplió con absolver el recurso de apelación dentro del plazo previsto.

⁴ Considerando que los días 28 y 29 de marzo de 2024 fueron feriados nacionales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

En ese sentido, a efectos de fijar los puntos controvertidos, debe tomarse en consideración los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación y en la absolución del traslado del recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y, en consecuencia, dejar sin efecto la buena pro al Adjudicatario.
- ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Impugnante, por no haber acreditado correctamente el requisito de calificación de “experiencia del postor en la especialidad”.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y, en consecuencia, dejar sin efecto la buena pro al Adjudicatario.

9. Sobre el particular, el Consorcio Impugnante alegó que el comité de selección, no ha procedido de conformidad con el principio de igualdad de trato; añade que, bajo esa premisa, no se debe tratar de manera diferente situaciones que son similares; no obstante, dicho comité, al verificar el cumplimiento de los requisitos de calificación, descalifica su oferta, por no acreditar correctamente la experiencia de una (1) vez el valor referencial de la contratación.

Asimismo, refiere que el comité de selección respalda su decisión en el Pronunciamiento N° 162-2023-OSCE-DGR, aduciendo que para sustentar adicionales o deductivos es necesario presentar documentación completa para acreditar la experiencia señalada.

Menciona que ha presentado el Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA-AS, suscrito con la Municipalidad Distrital de Vista Alegre, por un monto contratado de S/ 2'247,604.13, en el cual el consorciado Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano S.A.C., tuvo un porcentaje de participación del 40%; así también, precisa que en el acta de recepción del 11 de octubre de 2022, se ha indicado que se cumplieron con la totalidad de partidas y los metrados indicados en el Expediente Técnico.

Por otro lado, respecto del Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, suscrito con la Municipalidad Distrital de Cerro Azul, por un monto de S/ 525,425.37, señala que el consorciado Borjas Contratistas Generales E.I.R.L., tuvo un porcentaje de participación del 80%, cuya Acta de Recepción, del 29 de diciembre de 2022, describe que el monto contratado es de S/ 525,425.37 y además, indica que hubo un adicional N° 01, por el monto de S/ 121,869.04, según la R.G.M. N° 0140-2022-MDCA-GM de fecha 10 de diciembre de 2022; así como, un Deductivo Vinculante N° 01 por el mismo monto, y luego describe que el monto neto de la prestación adicional N° 01 y deductivo vinculante N° 01 fue de S/ 0.00 soles.

Expresa que, en el presente caso, no sería necesaria la presentación de documentos adicionales, dado que solo se tomaron los montos contractuales de los contratos de obra presentados en el anexo N° 10.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

10. En su oportunidad, respecto a este punto controvertido, el Adjudicatario ha aludido que, en los documentos que acreditan la experiencia del postor en la especialidad de los contratos 01 y 02 de la oferta del Consorcio Impugnante, de una revisión integral, en ningún extremo es posible identificar fehacientemente cuál fue el monto ejecutado.

La documentación presentada carece de uno de los elementos solicitados en las bases integradas para acreditar el requisito de calificación ya que no se está probando fehacientemente cual es el monto total que implicó la ejecución de la obra propuesta ello debido a que los montos sumados por adicionales de obra contenidos en los documentos de acreditación son incongruentes con el monto contractual.

11. Por su parte la Entidad, sustenta que, conforme lo advertido por el Comité de selección, en el caso del Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA-AS, el Consorcio Impugnante consignó 40% del porcentaje de participación en la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el monto contractual inicial y no el monto contractual vigente (el cual tiene un incremento por el adicional de obra), pese a que es obligación del postor, presentar su oferta de forma clara e inequívoca.
12. Ahora bien, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Consorcio Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participante y postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se estableció que los postores debían acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", bajo los siguientes alcances:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
<p>Requisitos:</p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente UNA (01) 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.</p> <p>Se considerará obra similar a: Mejoramiento del servicio deportivo y recreativo y/o del servicio deportivo y/o losa deportiva.</p>
<p>Acreditación:</p> <p>La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación¹ de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como el monto total que implicó su ejecución; correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</p> <p>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.</p> <p>Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.</p> <p>Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente.</p> <p>Si el postor acredita experiencia de una persona absorbida como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9.</p> <p>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.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia del postor en la especialidad.</p>

Como se aprecia, las bases establecieron como requisito de calificación la "experiencia del postor en la especialidad", en la cual se requirió la acreditación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

de un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1'098,722.57, en la ejecución de obras similares.

Para tal efecto, se precisó que se considerarán obras similares al mejoramiento del servicio deportivo y recreativo y/o del servicio deportivo y/o losa deportiva.

De igual modo, se estableció que la acreditación de la experiencia se efectúa a través de los siguientes documentos:

- Contratos y sus respectivas actas de recepción de obra.
- Contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación.
- 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.

13. Ahora bien, de acuerdo a la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante, se aprecia que, para acreditar su experiencia como postor en la especialidad, declaró dos (2) experiencias en su Anexo N° 10, por la suma total de S/ 1'319,381.94; conforme se aprecia a continuación:

ANEXO N° 10 EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD										
Señores COMITÉ DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°2-2024-MDSA-1 Presente. – Mediante el presente, el suscrito detalla lo siguiente como EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES:										
N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA RECEPCIÓN DE OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
01	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VISTA ALEGRE	EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO DE LOSA DEPORTIVA DEL SECTOR GUADALUPE DEL DISTRITO DE VISTA ALEGRE, PROVINCIA NASCA, DEPARTAMENTO ICA, CON CODIGO CUI N° 2528108	010-2022-ABAST-MDVA/AS	23/04/2022	11/10/2022	CONSORCIO GUADALUPE	SOLES	899,041.65		899,041.65
02	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO AZUL	EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE PRACTICA DEPORTIVA EN LA LOSA DE RECREACION MULTISOS SAN JUAN DE IHUANCO DEL DISTRITO DE CERRO AZUL – PROVINCIA DE CAÑETE – DEPARTAMENTO LIMA – CUI 2546979"	003-2022-OACPM/MDCA	24/08/2022	29/12/2022	CONSORCIO HUARCO	SOLES	420,340.29		1,319,381.94
TOTAL										S/ 1,319,381.94

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

Asimismo, para sustentar las dos (2) experiencias declaradas en su Anexo N° 10 el Consorcio Impugnante incluyó en su oferta la documentación sustentatoria que estimó pertinente:

➤ **Para la experiencia 1:**

- Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA/AS, del 21 de abril de 2022.
- Contrato Privado de Consorcio, del 08 de abril de 2022.
- Acta de Recepción de Obras, del 11 de octubre de 2022.
- Resolución Gerencial N° 00580-2022-GM-MDVA, de fecha 02 de diciembre de 2022.

➤ **Para la experiencia 2:**

- Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, de fecha 28 de agosto de 2022.
- Contrato de Consorcio, de fecha 23 de agosto de 2022.
- Acta de Recepción de Obra, de fecha 29 de diciembre de 2022.
- Resolución de Gerencia Municipal N° 033-2023-GM-MDCA, de fecha 25 de abril de 2023.

14. Llegado a este punto, es importante establecer que, de acuerdo al “Acta de apertura electrónica, evaluación, calificación de oferta y otorgamiento de la buena pro”, del 08 de marzo de 2024, el comité de selección decidió descalificar la oferta del Consorcio Impugnante por las siguientes razones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

(A) El postor **CONSORCIO PACIFICO**, en su oferta del Anexo 10 experiencia del Postor, en su Contrato N° 01 en su folio 66 menciona que presenta Adicionales por el monto de S/ 35,605.86 soles, y en el Contrato N° 02 en su folio 79 en su acta de Recepción de obra, menciona que se tiene Adicional deductivo vinculante N° 01 por el monto de S/ 121,869.04 soles, la cual no acreditan según menciona en el **PRONUNCIAMIENTO N° 162-2023/OSCE-DGR**, en su Folio 6; Consulta N° 52 "Confirmar que en caso el participante acredite su experiencia en la especialidad del postor presentando: CONTRATO + ACTA DE RECEPCIÓN, se deberá adicionar documentación complementaria ya que no se tendrá certeza del monto final de la obra, debido a que mayormente en el ACTA DE RECEPCIÓN solo figura el monto del contrato, pero no figuran los montos de los **adicionales, deductivos**, pagos de mayores gastos generales entre otros...", el Colegio del OSCE, Menciona en su Análisis: "Presentar únicamente el contrato principal y no las adendas o documentos que pudieran haber incidido en el monto contratado, implicaría que el comité de selección evalúe un documento incompleto, sin que pueda identificar la fuente de la modificación del monto contractual y menos establecer una correspondencia entre el monto del contrato y el monto consignado en el documento que presenta para acreditar la culminación de la obra y el monto ejecutado, en tal sentido, corresponde señalar que los postores deben presentar la documentación completa para acreditar su experiencia." En ese sentido el presente comité determina DESCALIFICAR su oferta.

De acuerdo a la expuesto, el comité de selección indicó que, respecto del Contrato N° 01, se hace mención a la existencia de un adicional de obra, por su parte, respecto del Contrato N° 02, en el acta de recepción de obra, se menciona la existencia de un adicional y un deductivo vinculante. En ambos casos, no se habría sustentado documentariamente estas incidencias.

Respecto del Contrato N° 01

15. Obra a folios 48 al 67 de la oferta del Consorcio Impugnante, el Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA/AS, el cual ha sido acompañado, con el Acta de Recepción de Obra, la Resolución Gerencial N° 00580-2022-GM-MDVA, que aprueba la liquidación de la obra y el Contrato de Consorcio.
16. Ahora bien, verificada la documentación presentada por el Consorcio Impugnante, corresponde señalar que el Tribunal de Contrataciones del Estado ha emitido el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023-TCE⁵, que establece criterios para la aplicación del requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad" en procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras, el cual es aplicable a los procedimientos convocados a partir de su entrada en vigencia. En tal sentido, considerando que el procedimiento de selección materia del presente caso fue convocado el 16 de febrero de 2024, el referido Acuerdo de Sala Plena le resulta aplicable.

⁵

Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 2 de diciembre de 2023.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

17. El numeral 1 del referido acuerdo, precisa que la verificación del cumplimiento del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, se realiza de la siguiente manera:
- Contrato y su respectiva acta de recepción de obra de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución.
 - Contrato y su respectiva resolución de liquidación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución.
 - Contrato y su respectiva constancia de prestación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto que implicó su ejecución.
 - Contrato y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida y el monto total que implicó su ejecución.
18. Por su parte, el numeral 3 del acuerdo refiere que la obligación de presentar copia del contrato no comprende a toda la documentación que genera obligaciones contractuales entre las partes, tales como la oferta, documentos que aprueban ampliaciones de plazo o adicionales, u otros; sino únicamente al contrato originalmente suscrito. Finalmente, el numeral 4, indica que el monto que será valorado para calcular la facturación del postor será el plasmado en el documento que se adjunte al contrato; es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación constancia de prestación u otro similar.
- En todos los casos, aquel documento que se acompañe al contrato, debe evidenciar que la obra fue concluida y detallar el monto que implicó su ejecución.
19. En ese orden de ideas, conforme se ha indicado con anterioridad, se aprecia que el Consorcio Impugnante presentó el Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA/AS, conjuntamente al Acta de Recepción de Obra; asimismo, presentó la Resolución Gerencial N° 00580-2022-GM-MDVA, con el que aprueba la liquidación de la misma.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 01370-2024-TCE-S2

Del mismo modo, al tratarse de una experiencia adquirida en consorcio, se acompañó el respectivo contrato de consorcio, del que se puede determinar el porcentaje de las obligaciones que se asumió cada uno de los consorciados participantes del procedimiento de selección.

20. En relación a lo expuesto, se aprecia que la decisión del Comité de Selección, se sustentó en el hecho de que, en los documentos contenidos en la oferta del Consorcio Impugnante, se apreciaba la existencia de un adicional de obra, el cual no habría sido sustentado documentariamente.
21. Bajo esa línea, se puede apreciar que la decisión adoptada carece de sustento, por cuanto, las reglas aplicables para el presente procedimiento de selección, no exigían la incorporación de otros documentos que hubieran generado obligaciones entre las partes, como es el caso del adicional de obra.
22. Ahora bien, es importante resaltar que, tanto el Acta de Recepción de Obra, como la Resolución que aprueba la liquidación de la misma, son documentos idóneos para acreditar, de manera fehaciente, la culminación de la obra.
23. Asimismo, respecto del monto que implicó la ejecución de la obra, a partir de una revisión integral de los documentos presentados, se desprende que la obra fue contratada por el monto de S/ 2'247,604.13 (dos millones doscientos cuarenta y siete mil seiscientos cuatro con 13/100 Soles), posteriormente, se da cuenta de la ejecución de un adicional de obra por el monto de S/ 35,605.86 (treinta y cinco mil seiscientos cinco con 86/100 Soles).

A razón de ello, se verifica que el monto de la ejecución de la obra es de S/ 2'283,209.99 (Dos millones doscientos ochenta y tres mil doscientos nueve con 99/100).

24. Finalmente, para el caso concreto, se debe tener en consideración que, la experiencia bajo análisis, corresponde a aquella adquirida por el consorciado Constructora e Inmobiliaria Enmanuel & Luciano S.A.C., en cuyo contrato de consorcio se verifica que su porcentaje de participación fue del 40%; por tanto, el monto de experiencia acreditable es de hasta S/ 913,283.99 (novecientos trece mil doscientos ochenta y tres con 99/100 Soles).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

25. A razón de ello, la experiencia proveniente del Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA/AS, aportada por el Consorcio Impugnante, resulta válida para acreditar experiencia, al haberse verificado el cumplimiento de las reglas del procedimiento de selección, en concordancia con el Acuerdo de Sala Plena emitido por este Tribunal.

Respecto del Contrato N° 02

26. Obra a folios 68 al 87 de la oferta del Consorcio Impugnante, el Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, el cual ha sido acompañado con el Acta de Recepción de Obra, la Resolución de Gerencia Municipal N° 033-2023-GM-MDCA, que aprueba un saldo a favor del Contratista y el Contrato de Consorcio.
27. Respecto al presente contrato, se advierte que la decisión del Comité de Selección, se sustentó en el hecho de que, en los documentos contenidos en la oferta del Consorcio Impugnante, se apreciaba la existencia de un adicional de obra y un deductivo vinculante, los cuales no habrían sido sustentados documentariamente.
28. Como se ha indicado previamente, el Acuerdo de Sala Plena ya analizado, establece que la obligación de presentar copia del contrato no comprende a toda la documentación que genera obligaciones contractuales entre las partes, tales como la oferta, documentos que aprueban ampliaciones de plazo o adicionales, u otros; sino únicamente al contrato originalmente suscrito.

Del mismo modo, precisa que el monto que será valorado para calcular la facturación del postor será el plasmado en el documento que se adjunte al contrato; es decir, en el acta de recepción de obra, resolución de liquidación constancia de prestación u otro similar.

29. Atendiendo a ello, se puede apreciar que la decisión adoptada carece de sustento, por cuanto, las reglas aplicables para el presente procedimiento de selección, no exigían la incorporación de otros documentos que hubieran generado obligaciones entre las partes, como es el caso del adicional de obra y del deductivo vinculante.
30. Para el caso del contrato bajo análisis, es importante resaltar que, el Acta de Recepción de Obra resulta ser un documento idóneo para acreditar, de manera fehaciente, la culminación de la obra.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

- 31.** Asimismo, respecto del monto que implicó la ejecución de la obra, a partir de una revisión integral de los documentos presentados, se desprende que la obra fue contratada por el monto de S/ 525,425.37 (Quinientos veinticinco mil cuatrocientos veinticinco con 37/100 Soles). De igual manera, se puede apreciar la existencia de un adicional de obra por el monto de S/ 121,869.04 (ciento veintiún mil ochocientos sesenta y nueve con 04/100 Soles), así como un deductivo vinculante, por el mismo monto.

Sobre esto último, el Acta de Recepción de Obra precisa que, respecto del monto del adicional de obra y el deductivo vinculante, se tiene un monto neto de cero (0) Soles.

- 32.** A razón de ello, se verifica que el monto de la ejecución de la obra es de S/ 525,425.37 (Quinientos veinticinco mil cuatrocientos veinticinco con 37/100 Soles).
- 33.** Finalmente, para el caso concreto, se debe tener en consideración que, la experiencia bajo análisis, corresponde a aquella adquirida por el consorciado Borja Contratistas Generales E.I.R.L., en cuyo contrato de consorcio se verifica que su porcentaje de participación fue del 80%, por tanto, el monto de experiencia acreditable es de hasta S/ 420,340.29 (cuatrocientos veinte mil trescientos cuarenta con 29/100 Soles).
- 34.** A razón de ello, la experiencia proveniente del Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, aportada por el Consorcio Impugnante, resulta válida para acreditar experiencia, al haberse verificado el cumplimiento de las reglas del procedimiento de selección, en concordancia con el Acuerdo de Sala Plena emitido por este Tribunal.
- 35.** En este punto, es importante precisar que, para el caso del Contrato N° 010-2022-ABAST-MDVA/AS (Contrato N° 01), se declaró como experiencia el monto de (S/ 899,041.65) correspondiente al 40% del monto del contrato original, esto es, sin considerar el adicional de obra.

En dicho extremo, aun cuando el monto declarado en el Anexo N° 10, no haya considerado el adicional de obra para la primera experiencia, ello no determina invalidar o desconocer la experiencia presentada, por cuanto, aun en el caso de haberse considerado, estaríamos frente a una experiencia mayor y de igual forma,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

se cumpliría con acreditar –y superar– la experiencia requerida en las bases integradas, debido a que las 2 experiencias aportadas, cumplen con las reglas aplicables al procedimiento de selección.

36. Sin perjuicio de ello, no podemos soslayar el hecho advertido en el acta de evaluación emitida por el comité de selección, en cuya motivación, para descalificar la oferta del Consorcio Impugnante, se refirió al Pronunciamiento N° 162-2023/OSCE-DGR, de fecha 10 de mayo de 2023, pese a que el mismo fue emitido para una Entidad distinta (Programa Agua Segura para Lima y Callao) y para un procedimiento de selección diferente (Licitación Pública N° 1-2023-PASLC-1).

Al respecto, el numeral 72.11 del artículo 72 del Reglamento, refiere que los pronunciamientos emitidos por el OSCE son de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

En tal sentido, si bien es posible que el comité de selección, pueda analizar información que le permita formarse una posición para adoptar una decisión respecto de la evaluación de las ofertas, no resulta razonable que esta se motive aplicando reglas correspondientes a otros procedimientos de selección, ya que cada uno reviste una particularidad, especialmente tratándose de los pronunciamientos emitidos por el OSCE.

37. Cabe precisar que, contrariamente a lo expuesto por el Adjudicatario, este Colegiado no advierte que exista incongruencia en la documentación presentada por el Consorcio Impugnante para acreditar el requisito de calificación de “experiencia del postor en la especialidad”, ya que, de su revisión, sí es posible determinar el monto que implicó la ejecución de ambos contratos.
38. Por las consideraciones expuestas, se tiene que, en el caso concreto, el Impugnante ha acreditado el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, de conformidad con lo exigido en las bases integradas del procedimiento de selección.
39. En consecuencia, esta Sala concluye que corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante, debiendo tenerla por calificada y, por ende, dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

En tal sentido, corresponde declarar **fundada** la pretensión del Consorcio Impugnante, en este extremo.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Impugnante, por no haber acreditado correctamente el requisito de calificación de “experiencia del postor en la especialidad”.

40. El Adjudicatario, al absolver el traslado del recurso de apelación, señaló que el Consorcio Impugnante no habría cumplido con acreditar el requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, debido a que en su oferta presentó el Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, de cuyo contrato de consorcio no se desprende fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que asumió el consorciado que aporta la experiencia; esto debido a que el porcentaje se encuentra únicamente referido a las utilidades y pérdidas.
41. Adicionalmente, también considera que resulta aplicable lo señalado en la Resolución N° 3118-2019-TCE.S1, en la que se habría establecido que, aun cuando se haya señalado en alguna cláusula del contrato de consorcio que los consorciados ejecutaran conjuntamente la obra, ello no sería suficiente, dado que no se habría identificado de manera fehaciente, en el contrato de consorcio, los porcentajes de las obligaciones que se asumieron. En concordancia con ello, precisa que no se toma en cuenta lo señalado en otras cláusulas que nada indican respecto de las obligaciones directas vinculadas a la ejecución de la obra como piden las bases integradas.
42. Por su parte la Entidad, respecto del referido contrato, ha señalado que no se acredita el porcentaje de la experiencia presentada en la oferta, por lo que deberá declararse infundado el recurso de apelación.
43. Ahora bien, conforme se ha indicado en el fundamento 12, las bases integradas del procedimiento de selección establecen que, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

44. Al respecto, la cláusula décima tercera del Contrato de Consorcio, adjunto al Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, establece lo siguiente:

DECIMA TERCERA

LAS OBLIGACIONES DE CADA PARTE INTEGRANTE DEL CONSORCIO, SEGÚN SU PARTICIPACION PORCENTUAL ES LA SIGUIENTE:

BORJAS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.	80%
AURA INGENIERIA ASOCIADA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	20%

45. Como se puede apreciar, el Contrato de Consorcio sí establece el porcentaje de obligaciones que asume cada consorciado, conforme lo exigen las bases integradas del procedimiento de selección.
46. Es importante referir que, respecto de la alegación formulada por el Adjudicatario en relación a que el mencionado porcentaje solo se refiere a las utilidades y pérdidas, ello no tiene asidero por cuanto, el propio texto de la cláusula citada, refiere expresamente que se tratan de porcentaje de obligaciones.
47. Asimismo, de una revisión integral al Contrato de Consorcio, también se aprecia en su cláusula novena que las partes declararon ejecutar conjuntamente la totalidad del contrato que comprenda la ejecución de la obra, conforme se aprecia a continuación:

NOVENA

LAS PARTES DECLARAN QUE EJECUTARAN CONJUNTAMENTE LA TOTALIDAD DEL CONTRATO QUE SUSCRIBAN Y COMPRENDA LA EJECUCION DE LA OBRA PRECISADA EN LA CLAUSULA SEGUNDA.

48. Ahora bien, cabe precisar que, respecto lo alegado en relación a la aplicación de lo establecido en la Resolución N° 3118-2019-TCE.S1, debe precisarse que los criterios recogidos en los pronunciamientos del Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225, solo constituyen precedentes de observancia obligatoria cuando se trata de los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal, que interpretan de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en el TUO de la Ley N° 30225 y el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

Por tanto, la citada resolución, no representa, de forma alguna, precedente vinculante.

Sin perjuicio de ello, se aprecia que en el caso contenido en la mencionada resolución, se determinó que no se habría identificado de manera fehaciente el porcentaje de las obligaciones de los consorciados, los cuales solo detallaron su participación respecto de los “resultados económicos del consorcio”. Dicha situación es distinta a la que se aborda en el presente caso, ya que, como se ha indicado, el contrato de consorcio presentado sí detalla con especificidad la participación porcentual en las obligaciones que asumen sus integrantes.

49. En tal sentido, este Colegiado advierte que, para el caso del contrato de consorcio presentado como parte de los documentos de la experiencia proveniente del Contrato de Obras N° 003-2022-OACPM/MDCA, sí se desprende fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que asumió cada uno de los consorciados.
50. Conforme a lo expuesto, no resulta amparable el cuestionamiento formulado por el Adjudicatario, por tanto, corresponde confirmar la calificación de la oferta del Consorcio Impugnante.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

51. En ese punto, cabe traer a colación que, en el primer punto controvertido, se ha determinado declarar calificada la oferta del Consorcio Impugnante, lo cual ha sido confirmado como resultado del análisis del segundo punto controvertido. Asimismo, de la revisión al “Acta de apertura electrónica, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro”, se aprecia que el Consorcio Impugnante obtuvo el primer lugar en el orden de prelación.
52. Es pertinente indicar que el resultado de la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante, efectuada por el Comité de Selección, en los extremos que no fueron impugnados dentro del plazo legal establecido, se encuentra consentido y premunido de la presunción de validez, regulada en el artículo 9 del TUO de la LPAG.
53. En consecuencia, en el caso concreto, corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante, por tanto, este extremo del recurso impugnatorio, debe ser declarada **fundado**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

54. Finalmente, considerando que el recurso de apelación es declarado fundado en todos los extremos, en atención de lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Consorcio Impugnante presentó como requisito de admisibilidad de su recurso.
55. Cabe recordar que, al día siguiente de publicada la resolución, la Entidad debe registrar en el SEACE las acciones dispuestas en la presente resolución respecto del procedimiento de selección, conforme se dispone en el literal n) del numeral 11.2.3 de la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, modificada con Resolución N° 003-2022-OSCE/PRE.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y la intervención del Vocal Marlon Luis Arana Orellana y la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, atendiendo a la reconfiguración de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N°D000240-2023-OSCE-PRE, del 12 de diciembre de 2023, publicada el 13 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO PACIFICO, integrado por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ENMANUEL & LUCIANO S.A.C. y BORJAS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 02-2024-MDSA-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de la ejecución de la obra: "Remodelación de campo deportivo; en el(la) con Grass sintético en el AA. HH Vista al Mar distrito de San Andrés, provincia Pisco, departamento Ica CUI N° 2586504", por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01370-2024-TCE-S2

- 1.1. **REVOCAR** la descalificación de la oferta del postor CONSORCIO PACIFICO, integrado por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ENMANUEL & LUCIANO S.A.C. y BORJAS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L., debiendo tenerse por calificada.
- 1.2. **DEJAR SIN EFECTO** el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 02-2024-MDSA-1 - Primera Convocatoria, otorgada al postor INGCONS CONTRATISTAS GENERALES EIRL.
- 1.3. **OTORGAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 02-2024-MDSA-1 - Primera Convocatoria al postor CONSORCIO PACIFICO, integrado por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ENMANUEL & LUCIANO S.A.C. y BORJAS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.
2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por el postor CONSORCIO PACIFICO, integrado por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ENMANUEL & LUCIANO S.A.C. y BORJAS CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer que la Entidad al día siguiente de publicada la resolución, registre en el SEACE las acciones dispuestas en la presente resolución.
4. Dar por agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

SS.

Paz Winchez.

Arana Orellana.

Chávez Sueldo.