



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Sumilla: *“(…) dicha contratación se dio cuando la directiva vigente que regulaba la participación en consorcio, exigía que, como contenido mínimo de la promesa de consorcio, se especifique en el caso de ejecución de obras que todos los integrantes del consorcio se comprometieran a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación (Directiva N.º 005-2019-OSCE/CD). En dicho supuesto, dicha directriz no requiere que se indique cuánto porcentaje corresponde a cada una de las obligaciones asumidas por los integrantes, sino señalar el porcentaje de su participación en el consorcio, la cual puede involucrar, en el caso de ejecución de obras, la asunción de responsabilidades únicamente vinculadas al objeto de contratación, pero también adicionalmente tareas que no estén directamente vinculadas”.*

Lima, 11 de junio de 2024.

VISTO en sesión del 11 de junio de 2024, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N.º 4540/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 13 de marzo de 2024, la Municipalidad Distrital de Huarcocondo, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria, efectuada para la contratación de la ejecución de la obra “Mejoramiento y ampliación del servicio educativo del nivel inicial en la Institución Educativa N.º 678 del centro poblado de Huarcocondo del distrito de Huarcocondo – provincia de Anta – departamento de Cusco”, con un valor referencial de S/ 2 567 778.42 (dos millones quinientos sesenta y siete mil setecientos setenta y ocho con 42/100 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**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 12 de abril de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el día 18 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, obteniéndose los siguientes resultados¹:

Cuadro 1.

Resultados del procedimiento de selección según el acta publicada en el SEACE

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido, incluido la bonificación por MYPE		
Consorcio Ejecutor Huroconondo	Admitido	S/ 2 555 059.18	100.00	1	Descalificado
Consorcio Cusco	No admitido	-	-	-	No admitido
Wendel Esquivel Caballero	No admitido	-	-	-	No admitido
Angulo & Salazar Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales	No admitido	-	-	-	No admitido
Miga S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido
E & R Contratistas Generales S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Alfarus Contratistas Generales Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	No admitido	-	-	-	No admitido

¹ Información extraída del “Acta de declaración de desierto del proceso de selección” del 17 de abril de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Consorcio Vilcanota	No admitido	-	-	-	No admitido
Constructora y Consultora "Fisa" Sociedad Anónima Cerrada	No admitido	-	-	-	No admitido
Montoya Ingenieros Empresa Individual de Responsabilidad Limitada – Montoya Ingenieros E.I.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
Gence S.R.L.	No admitido	-	-	-	No admitido
AMC Ingenieros S.R.Ltda.	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio Santa Rosa	No admitido	-	-	-	No admitido
Consorcio por la Educación Huarcocondo	No admitido	-	-	-	No admitido

2. Mediante la Carta N.° 11-2024/CEH-GG, presentada el 25 de abril de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, y subsanada con la Carta N.° 12-2024/CEH-GG el día 29 del mismo mes y año, el Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., en adelante el **Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando como pretensiones que se anule la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, se considere que su consorcio cumple con acreditar el requisito de calificación "experiencia del postor en la especialidad", se la declare como calificada y, finalmente, se le otorgue la buena pro.

Para ello, presenta los siguientes argumentos:

- Manifiesta que el comité de selección descalificó su oferta bajo el argumento que el contrato de consorcio de la única contratación que presentó indica que la empresa DJL Global Constructores S.A.C. (integrante que aportó la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

experiencia) se comprometió a asumir la obligación de la “ejecución y administración” en el consorcio, señalando como cuota de participación el 50 %. Al respecto, señala que dicho colegiado consideró que solo el término “ejecución” constituye una obligación directamente vinculada a la ejecución de la obra, y no así la referencia a la “administración” y que, por dicha razón, señaló que la redacción de dicha cláusula no permitiría conocer cuál es el porcentaje de la ejecución de obra que asumió dicho postor en la citada obra.

- Al respecto, manifiesta que el contrato de consorcio aludido es claro en cuanto a la distribución del porcentaje asumido por las empresas que integraron el citado consorcio (Consortio Huaracay) con respecto a la ejecución de la obra en mención.
 - Así, aclara que las empresas J.L. Contratistas Generales S.R.L. e Inversiones en la Construcción Choquenaira S.A.C. asumieron como obligación la ejecución de la obra en un 12 % y 8 %, respectivamente; por lo cual, según recalca, se presume que la empresa DJL Global Constructores S.A.C. (tercer y último integrante de dicho consorcio y miembro del Consortio Impugnante que aporta la experiencia) asumió el 80 % de la ejecución de la obra, independientemente que también haya sido responsable de la administración correspondiente.
 - En esa línea, sostiene que la descalificación de su oferta se ha dictado al margen de la normatividad de contrataciones del Estado.
3. Con decreto del 3 de mayo de 2024, debidamente notificado en el SEACE el día 6 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 Consortio 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 cuenta corriente expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.
4. A través de la Carta N.° 024-2024-GM-MDH/A/C, presentada ante el Tribunal el 9 de mayo de 2024, la Entidad remitió el Informe técnico legal N.° 001-2024, suscrito

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

por el ingeniero civil Wilfredo Luque Mendoza, el Informe N.° 001-2024.WLM-EX/PC, emitido por el comité de selección, y la Carta N.° 00467-2024, suscrita por el asesor jurídico externo Germán Monteagudo Montenegro, en los que indicó su posición sobre los argumentos efectuados por el Consorcio Impugnante en su recurso de apelación, en el siguiente sentido:

- Coincide con la posición del comité de selección, en el sentido que considera necesario que el contrato de consorcio cuestionado especifique de manera individual o desagregada el porcentaje de participación que representa la obligación de ejecución de la obra que asumió la empresa DJL Global Constructores S.R.L. en el Consorcio Huaracay.
 - Por dicha razón, estima que debe declararse infundado el recurso de apelación.
5. Mediante decreto del 10 de mayo de 2024, se dispuso remitir 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.
 6. Con decreto del 15 de mayo de 2024, se programó audiencia pública para el 22 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Consorcio Impugnante y la Entidad.
 7. Por medio del decreto del 22 de mayo de 2024, se requirió al comité de selección y la Entidad detallar, por escrito, en qué base legal o extremo de las bases integradas se fundó para no validar los Anexos N.° 6 de las ofertas de hasta doce ofertas; para ello, se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.
 8. A través de la Carta N.° 001-2024-GM-MDH/MJCD, presentada ante el Tribunal el 28 de mayo de 2024, la Entidad remitió el Informe N.° 002-2024-WLM-EX/PC, suscrito por el presidente del comité de selección, y la Carta N.° 006-2024-WLM/EXPERTO INDEPENDIENTE, suscrita por el experto independiente Wilfredo Luque Mendoza, en los que absuelve el requerimiento de información de la siguiente manera:
 - Manifiesta que el procedimiento de selección se convocó bajo la modalidad llave en mano, por lo cual, conforme al literal a) del artículo 36 del Reglamento, el postor debía ofertar en conjunto la construcción,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra. Asimismo, alega que la Opinión N.° 086-2021/DTN recoge el mandato dispuesto en el referido artículo del Reglamento.

- Por dicha razón, considera que los postores debía ofertar no solo la ejecución de la obra, sino también el equipamiento, mobiliario y montaje, hasta su puesta en servicio y que debía señalar ello en su Anexo N.° 6.
 - Asimismo, considera que la omisión de dicha declaración en el citado anexo no es subsanable, ya que constituye información esencial.
9. Con Escrito N.° 1, presentado ante el Tribunal el 28 de mayo de 2024, el Consorcio Cusco, postor en el procedimiento de selección, solicitó su apersonamiento como tercero administrado en el procedimiento recursivo; asimismo, solicitó que se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, se declare la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga este hasta la etapa de admisión de ofertas, se declare improcedente el recurso de apelación y se declare no admitida la oferta del Consorcio Impugnante.
10. Mediante decreto del 28 de mayo de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en la etapa de admisión de las ofertas en el procedimiento de selección, ya que el comité de selección declaró no admitidas las propuestas de doce postores, por no declarar en su Anexo N.° 6 que su oferta incluía, además de la construcción, el equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio, pese a que el formato previsto en las bases integradas y estándar no exigen consignar tal información.

En ese sentido, en virtud del numeral 2 del artículo 128 del Reglamento, se trasladó dicho vicio al Consorcio Impugnante y la Entidad, a efectos de que se pronuncien respecto del posible vicio de nulidad advertido, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.

11. Con la Carta N.° 001-2024-GM-MDH/MJCD, presentada ante el Tribunal el 29 de mayo de 2024, la Entidad remitió el Informe N.° 002-2024-WLM-EX/PC, emitido por el comité de selección, así como la Carta N.° 06-2024-WLM/EXPERTO INDEPENDIENTE, suscrita por el experto independiente Wilfredo Luque Mendoza,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

en los que contestó al traslado efectuado mediante decreto del 28 de mayo de 2024, en el siguiente sentido:

- Reitera que, de acuerdo al artículo 36 del Reglamento, los postores debían incluir en su oferta no solo la ejecución de la obra, sino también el equipamiento, mobiliario y montaje, hasta su puesta en servicio, y que esto debía ser especificado en el Anexo N.º 6 que presentaran los postores.
 - Asimismo, considera que omitir dicha declaración en el anexo mencionado no es subsanable, ya que se trata de información esencial, pues la falta de indicación de dicho compromiso en el Anexo N.º 6 puede conllevar riesgos de incumplimiento en la ejecución contractual.
12. A través del decreto del 30 de mayo de 2024, se declaró no ha lugar la solicitud de apersonamiento como tercero administrado presentada por el Consorcio Cusco, dado que el comité de selección declaró no admitida su oferta y no se opuso a dicha decisión a través de un recurso impugnativo en el plazo correspondiente, desprendiéndose de ello que no goza de derechos o intereses directos que puedan verse afectados con el pronunciamiento que emita este Tribunal.
13. Por medio del decreto del 4 de junio de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
14. Mediante Escrito N.º 2, presentado ante el Tribunal el 6 de junio de 2024, el Consorcio Cusco reiteró los argumentos señalados en su escrito anterior; dicha información se dejó a consideración de la Sala con decreto del 10 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Ejecutor Huarocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

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 superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco.

² El procedimiento de selección fue convocado el 13 de marzo de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT's equivalen a S/ 257 500.00

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto a una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial asciende a S/ 2 567 778.42 (dos millones quinientos sesenta y siete mil setecientos setenta y ocho con 42/100 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 Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; 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.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda —, es 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. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una adjudicación simplificada, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 25 de abril de 2024, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 18 del mismo mes y año.

Precisamente, se aprecia que el Consorcio Impugnante presentó su primer escrito el 25 de abril de 2024, subsanándolo el día 29 del mismo mes y año, es decir, dentro de los dos días hábiles posteriores; en ese sentido, se observa que cumplió con interponer su recurso dentro de los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que este aparece suscrito por el señor Elvis Arias Castillo, representante común del Consorcio 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 los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda inferirse y determinarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentre 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 electrónicos de acuerdo marco, solo pueden dar lugar a la interposición del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

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 el caso concreto, el comité de selección descalificó la oferta del Consorcio Impugnante. En ese sentido, el referido postor cuenta con interés para cuestionar la descalificación de su oferta, supeditándose su pretensión referida a que se le otorgue la buena pro 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 Consorcio Impugnante fue la única oferta admitida y, por tanto, ocupó el primer lugar en la etapa de evaluación, pero fue descalificada.

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

El Consorcio Impugnante solicitó como parte de su petitorio que se anule la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, se considere que su consorcio cumple con acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, se la declare como calificada y, finalmente, se le otorgue la buena pro.

Por tanto, 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 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Consorcio Impugnante consideró las siguientes pretensiones válidas:

- Se considere que su consorcio cumple con acreditar el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad” y se la declare como calificada.
- Se revoque la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
- Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

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 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

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 6 de mayo de 2024, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 9 del mismo mes y año.

Cabe mencionar que, si bien el postor Consorcio Cusco solicitó su apersonamiento como tercero administrado y solicitó que se declare no admitida la oferta del Consorcio Impugnante, mediante decreto del 30 de mayo de 2024, se declaró no ha lugar la solicitud de apersonamiento como tercero administrado presentada por el Consorcio Cusco, dado que el comité de selección declaró no admitida su oferta y no se opuso a dicha decisión a través de un recurso impugnativo en el plazo respectivo, desprendiéndose de ello que no goza de derechos o intereses directos que puedan verse afectados con el pronunciamiento que emita este Tribunal.

Asimismo, no se ha apersonado ningún otro postor que se considere afectado con la interposición del recurso, debido a que el procedimiento fue declarado desierto y solo el Impugnante recurrió la desestimación de su propuesta.

5. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
 - Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Impugnante.

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el traslado de un posible vicio de nulidad efectuado mediante decreto del 28 de mayo de 2024.

6. Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, es necesario antes poner atención en el traslado de un posible vicio de nulidad a través del decreto del 28 de mayo de 2024, en tanto, puede involucrar un defecto en el procedimiento que puede afectar el desarrollo del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

7. Al respecto, en el transcurso del presente procedimiento recursivo, se advirtió que el comité de selección declaró no admitidas las ofertas de doce ofertas bajo el sustento que no indicó expresamente en su Anexo N.° 6 que ofertaba en conjunto, la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio, al ser convocada la contratación bajo la modalidad llave en mano; pese a que el formato de dicho anexo aprobado por las bases estándar aplicables, no contemplaba en su contenido la consignación de dicho texto.

Al respecto, mediante decreto del 28 de mayo de 2024, se corrió traslado al Consorcio Impugnante y la Entidad, a efectos de que se pronuncien sobre tal situación, a raíz de lo cual se recibió el Informe N.° 002-2024-WLM-EX/PC, emitido por el comité de selección, así como la Carta N.° 06-2024-WLM/EXPERTO INDEPENDIENTE, que presentó la Entidad, en los cuales recalcó que, de acuerdo al artículo 36 del Reglamento, los postores debían incluir en su oferta no solo la ejecución de la obra, sino también el equipamiento, mobiliario y montaje, hasta su puesta en servicio, y que esto debía ser especificado en el Anexo N.° 6 que presentaran los postores.

8. Sobre el particular, es pertinente tener en consideración que la decisión del comité de selección, de declarar no admitidas las ofertas en mención, afecta la participación de dichos postores en el procedimiento de selección; por lo cual, estos tenían expeditos sus derechos de oponerse a la misma a través de la interposición del recurso de apelación, como lo ha hecho el Consorcio Impugnante, con su descalificación.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 119 del Reglamento establece que la apelación establece que la apelación contra los actos dictados contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella, así como contra y declaratoria de desierto del procedimiento, (entre ellos la no admisión de ofertas y la declaratoria de desierto) debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado en el caso de Adjudicaciones Simplificadas.

En ese sentido, si los demás postores no han recurrido la no admisión de sus ofertas, entonces han dejado consentir tal decisión; por lo cual, no corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre tal aspecto.

9. Es importante tener en consideración que el motivo de dicha no admisión es diferente a la razón por la que el comité desestimó la oferta del Consorcio

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Impugnante (que se descalificó por no cumplir con acreditar debidamente el requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”); por consiguiente, los puntos controvertidos del recurso de apelación no tienen vinculación sobre dicha decisión, por consiguiente, la decisión que se adopte respecto de estos (sea la confirmación de la observación que realizó el comité como su desestimación), no determinará que se aplique un criterio desigual respecto a los postores no admitidos.

10. Por las razones expuestas, corresponde avocarnos al análisis de los puntos controvertidos.

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificar la oferta del Consorcio Impugnante y, como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

14. Considerando que el Consorcio Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, corresponde traer a colación el “Acta de declaración de desierto del proceso de selección” del 17 de abril de 2024, en la que el comité de selección señaló el motivo de su decisión, de acuerdo a los siguientes términos:

Figura 1.

Motivo de descalificación de la oferta del Consorcio Impugnante

CALIFICACION										
N°	POSTOR	REQUISITOS DE CALIFICACION		RESULTADO						
		CAPACIDAD TECNICA Y PROFESIONAL	EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD							
1	CONSORCIO EJECUTOR HUAROCONDO	CUMPLE ¹	NO CUMPLE	DESCALIFICADO (*)						

(*) CONSORCIO EJECUTOR HUAROCONDO

Acredita experiencia en consorcio (un contrato):

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

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO ¹	FECHA DE RECEPCIÓN DE LA OBRA	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE	MONEDA	IMPORTE ²	TIPO DE CAMBIO VENTA ¹	MONTO FACTURADO ACUMULADO ³ SOLES
1	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LUCRE	MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE SERVICIO EDUCATIVO EN LA INSTITUCION EDUCATIVA PRIMARIA N° 50480 DEL POBLADO DE LUCRE, DISTRITO DE LUCRE, QUISPICANCHI - CUSCO.	S/N	07-12-2018	03-01-2020	-----	SOLES	S/ 6,778,352.26	---	S/ 5,422,681.81
TOTAL										S/ 5,422,681.81

Cusco, 27 de marzo del 2024

CONSORCIO EJECUTOR HUAROCONDO
FRANCISCA CASTILLO
REPRESENTANTE COMÚN

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

CUARTO.- DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 448 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES ASÍ COMO LO INDICADO EN LA PROMESA FORMAL DE CONSORCIO EN SU ANEXO 07, QUE FUE PARTE DE LA PROPUESTA, EL PORCENTAJE DE PARTICIPACION DE CADA UNA DE LAS PARTES ES COMO SE DETALLA A

EMPRESA	PORCENTAJE DE PARTICIPACION	OBLIGACIONES
D.J.L GLOBAL CONSTRUCTORES S.A.C	80%	EJECUCION DE OBRA Y ADMINISTRACION
J.L CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	12%	EJECUCION DE OBRA
INVERSIONES EN LA CONSTRUCCION CHOQUENAIRA S.A.C	8%	EJECUCION DE OBRA

El contrato de consorcio, señala como obligación ejecución y administración de obra

NO señala que porcentaje que corresponde a ejecución de obra y que porcentaje a administración de obra, debido a que se trata de obligaciones distintas. Una obligación se encuentra directamente vinculada al objeto que se quiere contratar, mientras que el otro a actividades administrativas, que no se encuentran directamente vinculadas a la ejecución de obra, por lo que, al no asignar un valor a cada obligación, se genera la incongruencia en la misma

Como se aprecia, el postor a presentado información incongruente, debido a que no desagregó que porcentaje corresponde a la obligación de ejecución y que porcentaje a administración, tomando en cuenta que se trata de actividades totalmente distintas. Por lo expuesto, el postor queda descalificado

Nota: Información extraída del “Acta de declaración de desierto del proceso de selección” del 17 de abril de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Nótese que el comité de selección descartó la oferta del Consorcio Impugnante, bajo el argumento que el contrato de consorcio de la única contratación que presentó indica que la empresa DJL Global Constructores S.A.C. (integrante que aportó la experiencia) se comprometió a asumir la obligación de la “ejecución y administración” en el consorcio, señalando como cuota de participación el 50%. Al respecto, señala que dicho colegiado consideró que solo el término “ejecución” constituye una obligación directamente vinculada a la ejecución de la obra, y no así la referencia a la “administración” y que, por dicha razón, señaló que la redacción de dicha cláusula no permitiría conocer cuál es el porcentaje de la ejecución de obra que asumió dicho postor en la citada obra.

15. Frente a ello, el Consorcio Impugnante ha señalado que el contrato de consorcio aludido es claro en cuanto a la distribución del porcentaje asumido por las empresas que integraron el citado consorcio (Consorcio Huaracay) con respecto a la ejecución de la obra en mención.

Así, aclara que las empresas J.L. Contratistas Generales S.R.L. e Inversiones en la Construcción Choquenaira S.A.C. asumieron como obligación la ejecución de la obra en un 12 % y 8 %, respectivamente; por lo cual, según recalca, se presume que la empresa DJL Global Constructores S.A.C. (tercer y último integrante de dicho consorcio y miembro del Consorcio Impugnante que aporta la experiencia) asumió el 80 % de la ejecución de la obra, independientemente que también haya sido responsable de la administración correspondiente.

En esa línea, sostiene que la descalificación de su oferta se ha dictado al margen de la normatividad de contrataciones del Estado.

16. Por su parte, la Entidad presentó ante el Tribunal el Informe técnico legal N.° 001-2024, suscrito por el ingeniero civil Wilfredo Luque Mendoza, el Informe N.° 001-2024.WLM-EX/PC, emitido por el comité de selección, y la Carta N.° 00467-2024, suscrita por el asesor jurídico externo Germán Monteagudo Montenegro, en los que coincide con la posición del comité de selección, en el sentido que considera necesario que el contrato de consorcio cuestionado especifique de manera individual o desagregada el porcentaje de participación que representa la obligación de ejecución de la obra que asumió la empresa DJL Global Constructores S.R.L. en el Consorcio Huaracay.
17. Atendiendo a la observación que realizó el comité de selección y a efectos de dilucidar la controversia existente, corresponde remitirnos a las bases integradas, considerando que estas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

selección, a las cuales se sujetan los postores al formular sus ofertas y en atención a las que el comité de selección lleva a cabo su análisis.

Al respecto, en relación con el requisito de calificación objeto de análisis, cabe mencionar que el literal B del numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas establece que el postor acredite como mínimo un monto facturado acumulado equivalente a S/ 2 567 778.42; asimismo, en dicho extremo, se señalan las demás condiciones para su sustentación, conforme se aprecia a continuación:

Figura 2.

Requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”

B	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/2,567,778.42 (DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO CON 42/100 SOLES) en la ejecución de obras similares, durante los 10 años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la suscripción del acta de recepción de obra.</p> <p>Se considerará obra similar a: Construcción y/o reconstrucción y/o ampliación y/o recuperación y/o reparación y/o instalación y/o nuevo y/o mejoramiento y/o rehabilitación y/o habilitación y/o mantenimiento y/o creación y/o adecuación de INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA EN TODOS SUS NIVELES²⁵ (inicial y/o primario y/o secundario y/o técnico y/o universitario).</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>La experiencia del postor se acreditará con copia simple de: (i) contratos y sus respectivas actas de recepción de obra; (ii) contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o (iii) contratos y sus respectivas constancias de prestación o cualquier otra documentación²⁶ 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 otra persona jurídica 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>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N° 10** referido a la experiencia del postor en la especialidad.

Importante

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

Nota: Información extraída de las páginas 81 y 82 de las bases integradas

Tal como se desprende de las bases acotadas, a efectos de sustentar el monto facturado por cada una de sus experiencias, el postor debía presentar los siguientes documentos:

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

- 18.** Igualmente, en cuanto a las contrataciones ejecutadas en forma consorciada, se solicita que se presente adicionalmente la promesa o contrato de consorcio, a efectos de sustentar el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato de obra presentado, de lo contrario, no se computaría la experiencia proveniente de dicho contrato.

En relación con este punto, debe tenerse en cuenta que el acápite 1 del numeral 7.5.2 de la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD (en adelante, la Directiva) —que establece disposiciones para la participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado— rige que la acreditación de la experiencia del postor, se realiza con base en la documentación aportada por el o los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar conjuntamente las obligaciones vinculadas directamente al objeto materia de la contratación, de acuerdo con lo declarado en la promesa de consorcio, conforme al numeral 49.5 del artículo 49 del Reglamento.

Asimismo, el acápite 2 del mismo numeral indica que, para calificar la experiencia del postor no se toma en cuenta la documentación presentada por el o los consorciados que asumen las obligaciones referidas a las siguientes actividades:

- a) Actividades de carácter administrativo o de gestión como facturación, financiamiento, aporte de cartas fianzas o pólizas de caución, entre otras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

- b) Actividades relacionadas con asuntos de organización interna, tales como representación, u otros aspectos que no se relacionan con la ejecución de las prestaciones, entre otras.

Por otro lado, en la directiva en mención, no se exige que las obligaciones que se consideren dentro del contrato de consorcio –correspondiente a la experiencia aportada por el integrante que haya asumido obligaciones vinculadas directamente al objeto materia de la contratación— estén vinculadas necesariamente, ello teniendo en cuenta que puede que las experiencias que presente tengan una antigüedad tal que se remonten a directivas que no exigían que los proveedores que participaban en consorcio asumieran en su promesa de consorcio obligaciones directamente vinculadas al objeto de contratación.

Así, se evidencia que es recién con la Directiva N.° 006-2017-OSCE/CD, que se comenzó a exigir que, como contenido mínimo de la promesa de consorcio, en el caso de consultorías en general, consultorías de obras y ejecución de obras, que todos los integrantes del consorcio deban comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación. Dicha directiva entró en vigencia el 3 de abril de 2017 y es de aplicación a los procedimientos de selección que se convocaran a partir de esa fecha.

19. Sobre el particular, de la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante, se aprecia que presentó una sola experiencia, correspondiente al contrato celebrado el 7 de diciembre de 2020, ejecutado por el Consorcio Huacarpay, conformado por las empresas DJL Global Constructores S.A.C. (integrante del Consorcio Impugnante), J.L. Contratistas Generales S.R.L. e Inversiones en la Construcción Choquenaira S.A.C., a favor de la Municipalidad Distrital de Lince, por la ejecución de la obra de “Mejoramiento de la oferta de servicio educativo en la Institución Educativa Primaria N.° 50480 del poblado de Lucre, distrito de Lucre, Quispicanchi – Cusco”, por el monto contractual de S/ 6 778 352.26.

Al respecto, en la oferta en mención, se observa que el citado postor incluyó el contrato aludido (folios 55 al 61 de la propuesta), el acta de recepción de fecha 3 de enero de 2020 (folios 65 al 71 de la propuesta), la Resolución de Gerencia N.° 066-2020-GM-MDL/PQ, que declara el consentimiento de la liquidación del contrato de la obra (folios 72 al 74 de la propuesta), así como el presupuesto de obra (folios 75 al 91 de la propuesta).

Igualmente, a efectos de acreditar el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato de consultoría presentado, el Consorcio Impugnante consignó en su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

propuesta el Contrato de consorcio de la referida experiencia, en el que se aprecia que su integrante, la empresa DJL Global Constructores S.A.C., asumió como obligaciones la ejecución de obra y la administración, tal como se puede ver en la cláusula cuarta del referido documento:

Figura 3.

Porcentaje de obligaciones detallado en el contrato de consorcio de la experiencia que presentó el Consorcio Impugnante

CUARTO.- DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 448 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, ASÍ COMO LO INDICADO EN LA PROMESA FORMAL DE CONSORCIO EN SU ANEXO 07, QUE FUE PARTE DE LA PROPUESTA, EL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE CADA UNA DE LAS PARTES ES COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN

EMPRESA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN	OBLIGACIONES
DJL GLOBAL CONSTRUCTORES S.A.C.	80%	EJECUCION DE OBRA Y ADMINISTRACION
J.L. CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.	12%	EJECUCION DE OBRA
INVERSIONES EN LA CONSTRUCCION CHOQUENAIRA S.A.C	8%	EJECUCION DE OBRA

Nota: Información extraída de las páginas 62 y 63 de la oferta del Consorcio Impugnante

En relación con lo dispuesto en la Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD, es pertinente tener en cuenta que el contrato de consorcio aludido describe las obligaciones que asumieron cada uno de los integrantes del Consorcio Huacarpay, así como el porcentaje que estos representan en la ejecución del contrato de obra. En ese sentido, se aprecia que cumplen con el requisito previsto en las bases integradas para las experiencias consorciadas.

Es pertinente tener en cuenta que dicha contratación se dio cuando la directiva vigente que regulaba la participación en consorcio, exigía que, como contenido mínimo de la promesa de consorcio, se especifique en el caso de ejecución de obras que todos los integrantes del consorcio se comprometieran a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación (Directiva N.° 005-2019-OSCE/CD).

En dicho supuesto, dicha directriz no requiere que se indique cuánto porcentaje corresponde a cada una de las obligaciones asumidas por los integrantes, sino señalar el porcentaje de su participación en el consorcio, la cual puede involucrar,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

en el caso de ejecución de obras, la asunción de responsabilidades únicamente vinculadas al objeto de contratación, pero también adicionalmente tareas que no estén directamente vinculadas.

Bajo ese entender, se aprecia que la redacción del contrato de consorcio *sub examine* cumple con las condiciones previstas en las bases integradas para validarlo como documento sustentatorio del porcentaje de obligaciones asumidas en el contrato de consorcio ejecutor de la obra de “Mejoramiento de la oferta de servicio educativo en la Institución Educativa Primaria N.º 50480 del poblado de Lucre, distrito de Lucre, Quispicanchi – Cusco”.

20. Por consiguiente, al no tener asidero la observación que efectuó el comité de selección contra la oferta del Consorcio Impugnante, **corresponde revocar la decisión del comité de selección de descalificarla**, y, al no existir otras observaciones al cumplimiento de los requisitos de calificación, **tenerla por calificada**; como consecuencia de ello, **se deja sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección**, siendo **fundados ambos extremos del recurso de apelación**.

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

21. Como segunda pretensión, el Consorcio Impugnante solicitó que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
22. En cuanto a ello, en el primer punto controvertido se ha revocado la descalificación de la oferta de dicho postor, así como la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; por lo cual, en atención al artículo 9 del TUO de la LPAG, corresponde presumir válido el resto del análisis realizado en el sentido de que se declare que cumple con los requisitos de calificación.
23. Por consiguiente, corresponde declarar **fundado el recurso de apelación en este extremo** y otorgarle la buena pro del procedimiento de selección.
24. Por último, toda vez que el recurso se ha declarado fundado en parte, en virtud del literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, **debe devolverse la garantía presentada por el Consorcio Impugnante por la interposición de su recurso de apelación**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

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, 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 Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., en el marco de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria, por los fundamentos expuestos:
 - 1.1. **Revocar** la descalificación de la oferta del Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C. y **tenerla por calificada**.
 - 1.2. **Revocar** la declaratoria de desierto de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria.
 - 1.3. **Otorgar la buena pro** de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria, al Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C.
 - 1.4. **Devolver la garantía** presentada por el Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., por 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

HÉCTOR MARÍN INGA HUAMÁN
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-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, tanto respecto de la fundamentación, así como de lo resuelto, pues considera que correspondía declarar la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo a la etapa de admisión. A continuación, se expresan las consideraciones que fundamentan el voto:

CUESTIÓN PREVIA: Sobre el traslado de un posible vicio de nulidad efectuado mediante decreto del 28 de mayo de 2024.

6. En el fundamento 7 del voto en mayoría, se explicó que, en el transcurso del presente procedimiento recursivo, se advirtió que el comité de selección observó doce ofertas, bajo el sustento que su Anexo N.º 6 no indicaba que se ofertaba, en conjunto, la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio (considerando que se convocó bajo la modalidad llave en mano), ello pese a que el formato de dicho anexo aprobado por las bases integradas, no contemplaba en su contenido la consignación de dicho texto.

Al respecto, en los fundamentos 8 y 9, se consideró que los postores cuyas ofertas fueron observadas por dicha razón debieron interponer recurso de apelación y que, al no hacerlo, no correspondía abordar si dicha decisión fue correcta o no, ni suponer que la desestimación de las mismas representaba un vicio de nulidad del procedimiento, debido a que aquellos tenían expeditos sus derechos de oponerse a través de un recurso de apelación en el plazo correspondiente, pero no lo hicieron.

7. En relación con ello, el suscrito considera que si la decisión de descartar doce de las catorce ofertas presentadas fue efectuada considerando una misma (o similar) razón arbitraria, ello afectaría gravemente al procedimiento de selección, en tanto altera la competencia y la libre concurrencia de proveedores en el mismo, y por tanto, el colegiado, a quien por ley se le ha atribuido la facultad de revisión de oficio de dicho procedimiento, debe pronunciarse sobre los vicios advertido, lo que no puede supeditar o sujetarse a que los postores afectados interpongan recurso de apelación, ya que, al tratarse de una contratación pública, subyacen no solo los intereses de dichos proveedores de obtener la buena pro, sino también el interés público de que se adjudique la buena pro a la mejor oferta; pues conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley, esta tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos, de tal manera que las contrataciones se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

precio y calidad, lo que no se producirá si, en el desarrollo del procedimiento de selección, ocurren prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

8. Bajo ese entender, el suscrito discrepa de los fundamentos 8 y 9 del voto en mayoría, respecto a que no se efectúe el análisis de si la razón que arguyó el comité de selección para observar las ofertas en mención, pues considera que, si dicha decisión no se ampara en un argumento válido, afectaría la participación de dichos postores en el desarrollo del procedimiento de selección, así como la competencia y concurrencia de proveedores en el mismo.

En esa línea, corresponde avocarnos a dicho análisis.

9. Conforme se ha precisado anteriormente, de la revisión del “acta de declaración de desierto del proceso de selección” del 17 de abril de 2024, se aprecia que el comité de selección observó doce ofertas, por el mismo motivo: *“el postor solo oferta la ejecución de la obra, NO cumple con ofertar en conjunto, la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio, lo que se trata de un error NO subsanable, debido a que se trata de omisión de información contenida en la oferta económica”*.

Cabe precisar que esa fue la única observación que el comité de selección hizo respecto de cinco de dichas ofertas (Angulo & Salazar Sociedad Anónima Cerrada, Miga S.A.C., Consorcio Vilcanota, Alfarus Contratistas Generales S.R.L. y Montoya Ingenieros E.I.R.L.) y que, por ende, determinó su no admisión; asimismo, respecto de otras cuatro ofertas agregó la motivación que parte del presupuesto contenía información ilegible (AMC Ingenieros SRL, Consorcio Santa Rosa, Wendel Esquivel Caballero y Consorcio Cusco); sobre dos ofertas le agregó la motivación que el detalle de las prestaciones de la modalidad llave en mano también debía precisarse en el anexo 4 (Gence S.SR.L., consorcio por la Educación Huarocondo); y una oferta fue desestimada agregando la motivación que la firma en el Anexo 6 estaba al final del presupuesto. .

10. Ahora bien, en relación con el argumento que señaló el comité de selección, es preciso tener en cuenta que, aunque la presente contratación se convocó bajo la modalidad de ejecución llave en mano y que ello implica que el postor oferte en conjunto, la construcción, equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio, el formato de las bases integradas del procedimiento de selección a suma alzada (que, sigue el tenor de las bases estándar aplicables) no exige que el postor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

tenga que indicar que oferta en conjunto dichas prestaciones, conforme se puede ver a continuación:

Figura 4.

Formato del Anexo N.º 6 previsto en las bases integradas

Importante para la Entidad					
<i>En caso de la contratación de la ejecución de una obra bajo el sistema a suma alzada incluir el siguiente anexo:</i>					
<i>Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases</i>					
ANEXO N° 6					
PRECIO DE LA OFERTA					
ÍTEM N° [INDICAR NÚMERO]					
Señores					
[CONSIGNAR ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES O COMITÉ DE SELECCIÓN, SEGÚN CORRESPONDA]					
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]					
Presente.-					
Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:					
CONCEPTO		PRECIO TOTAL			
TOTAL					
El precio de la oferta [CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA] incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo de la obra a ejecutar; excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.					
[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]					
..... Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda					
Importante					
• <i>El postor debe adjuntar el desgregado de partidas que sustenta su oferta, tal como se muestra de manera referencial en el siguiente ejemplo:</i>					
N° ITEM	PARTIDA	UNIDAD	METRADO	PU	SUB TOTAL
1	Total costo directo (A)				
2	Gastos generales				
2.1	Gastos fijos				

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

2.2	Gastos variables	
	Total gastos generales (B)	
3	Utilidad (C)	
	SUBTOTAL (A+B+C)	
4	IGV ⁵¹	
5	Monto total de la oferta	

- En caso que el postor reduzca su oferta, según lo previsto en el artículo 68 del Reglamento, debe presentar nuevamente este Anexo.
- El postor que goce de alguna exoneración legal, debe indicar que su oferta no incluye el tributo materia de la exoneración, debiendo incluir el siguiente texto:
"Mi oferta no incluye [CONSIGNAR EL TRIBUTO MATERIA DE LA EXONERACIÓN]".
- De ser el caso, el análisis de precios unitarios y el detalle de los gastos generales fijos y variables no se presentan en la oferta, sino para el perfeccionamiento del contrato.

Importante para la Entidad

- A fin de facilitar la labor del órgano encargado de las contrataciones o comité de selección, según corresponda, se recomienda publicar conjuntamente con las bases un archivo en Excel del presupuesto de la obra conforme el expediente técnico a fin de que los postores puedan utilizarlo al momento de elaborar su oferta. En tal caso, consignar lo siguiente:

"Adicionalmente al documento escaneado del presente anexo, el postor puede adjuntar el archivo en Excel del presupuesto de la obra (que fue publicado conjuntamente con las bases), completando la información que sustenta el precio de su oferta. En caso de divergencia prevalece el documento escaneado del precio de la oferta".

- En caso de procedimientos según relación de ítems, consignar lo siguiente:

"El postor debe presentar el precio de su oferta en forma independiente, en los ítems que se presente".

- En caso de contratación de obras por paquete, consignar lo siguiente:

"El postor debe presentar el precio de su oferta con el detalle de cada obra incluida en el paquete".

- En caso de contrataciones que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, consignar lo siguiente:

"El postor debe detallar en el precio de su oferta, el monto correspondiente a la prestación principal y las prestaciones accesorias".

- Si durante la fase de actos preparatorios, las Entidades advierten que es posible la participación de proveedores que gozan del beneficio de la exoneración del IGV prevista en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, consignar lo siguiente:

"La oferta de los postores que presenten la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV (Anexo N° 7), debe encontrarse dentro de los límites del valor referencial sin IGV".

Incluir las disposiciones, según corresponda. Una vez culminada la elaboración de las bases, las notas que no se incorporen deben ser eliminadas

⁵¹ Para el cálculo del IGV, aplica el redondeo previsto en la Resolución de Superintendencia SUNAT N° 025-2000/SUNAT o norma que la reemplace. En ese sentido, el porcentaje se calcula considerando dos (2) decimales. Para efectos del redondeo i) Si el primer decimal siguiente es inferior a cinco (5), el valor permanecerá igual, suprimiéndose los decimales posteriores y ii) Si el primer decimal siguiente es igual o superior a cinco (5), el valor será incrementado en un centésimo.

Nota: Información extraída de los folios 120 y 121 de las bases integradas

Por consiguiente, no resultaba obligatorio que los postores consignen la declaración que refirió el comité en el acta, pues al presentar su oferta acepta los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

términos en que la contratación fue convocada, lo que se puede evidenciar con el Anexo N.° 3, así como con el Anexo N.° 4, en el cual sí se contempla la suscripción del compromiso de ejecutar la obra, así como realizar el equipamiento, mobiliario y montaje hasta la puesta en servicio, en el plazo ofertado.

- 11.** Por consiguiente, se verifica que la observación que efectuó el comité de selección a las distintas ofertas mencionadas fue errada y propició que no se admitan hasta cinco ofertas en el procedimiento de selección, exclusivamente por ese motivo, y que otras siete ofertas fuera uno de los motivos por los que se declaró su no admisión.

En relación con ello, es pertinente tener en cuenta que en las contrataciones del Estado rige el principio de libertad de concurrencia, previsto en el literal a) del artículo 2 de la Ley que prohíbe la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.

En el presente caso, se han observado doce ofertas bajo un argumento errado que no se ampara en las reglas del procedimiento ni tiene asidero en la normativa de contrataciones del Estado (de las cuales se han descartado cinco de ellas exclusivamente por ese motivo), lo cual ha repercutido en el desarrollo del procedimiento, pues ha afectado la permanencia de dichas propuestas y con ello, impedido que compitan con el Consorcio Impugnante y Consorcio Adjudicatario en la etapa de evaluación para determinar el orden de prelación correspondiente.

Sobre el particular, no hay que olvidar que el fin de un procedimiento de selección es escoger la mejor propuesta para satisfacer la necesidad pública; por ello, es esencial que el análisis de las mismas se efectúe en atención a las reglas objetivas previstas en las bases integradas, la Ley y el Reglamento, no solo porque ello afecta la esfera jurídica de los postores, sino también porque importa al interés público, al utilizarse fondos públicos para la contratación.

- 12.** 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

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.

13. En mérito a lo expuesto, el suscrito estima que, en virtud 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.

14. Asimismo, toda vez que se ha dispuesto retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de admisión, no es posible emitir pronunciamiento sobre el fondo de los puntos controvertidos.

La nulidad declarada, evidentemente, deja sin efecto la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

15. En mérito de lo expuesto, el suscrito considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos de que se impartan las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

16. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, correspondía que se declarara la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Consorcio Impugnante, corresponde **disponer la devolución de la garantía** otorgada por este, 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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2161-2024-TCE-S3

1. **Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación simplificada N.º 003-2024-MDH - primera convocatoria, **retrotrayéndose el mismo a la etapa de admisión**, conforme a la fundamentación.
2. Devolver la garantía presentada por el Consorcio Ejecutor Huarcocondo, conformado por las empresas Montes Constructora S.A.C. y DJL Global Constructores S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad, conforme a lo señalado en el fundamento 15.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

JORGE LUIS HERRERA GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE