

# *Resolución de Gerencia General*

N° 018-2007-GG-OSITRAN

- PROCEDENCIA** : Comité Especial designado mediante Memorando N° 049- 2006-GG-OSITRAN
- MATERIA** : Recurso de Apelación contra la Declaratoria de Desierto del Concurso Público Internacional N° 003-2006-OSITRAN “Contratación de una Empresa consultora para la Verificación del Cumplimiento de los Estándares FRA II, en la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente”, presentado por el Consorcio INSPECTORATE - FERROCONSULT
- APELANTE** : Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT
- SUMILLA** : Se declara infundada la apelación

Lima, 17 de abril de 2007

## **I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 005-2007-GG-OSITRAN de fecha 12 de enero de 2007, se dispuso que el Proceso de Selección del Concurso Público Internacional para el Proceso de Contratación de una Empresa consultora para la Verificación del Cumplimiento de los Estándares FRA II, en la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente; debía realizarse de conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo 035-2001-PCM, Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, así como de la Resolución de Concejo Directivo N° 033-2006-CD-OSITRAN de 22 de junio 2006, que aprueba las disposiciones Complementarias para la aplicación del Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN.
2. Mediante Resolución de Presidencia N° 003-2007-PD-OSITRAN de fecha 16 de enero de 2007, OSITRAN convocó a Concurso Público Internacional N° 003-2006-OSITRAN, para el Proceso de Contratación de una Empresa consultora para la Verificación del Cumplimiento de los Estándares FRA II, en la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.
3. Mediante Acta Notarial del Acto Público de Presentación de Propuestas y Apertura de las Credenciales y Propuestas Técnicas (Sobres N° 1 y 2), de fecha 19 de marzo 2007, el Comité Especial dejó constancia que faltaba acreditar la inscripción del Poder de representación del Señor Edgar Coss Zelaya, Representante Legal del Proponente “Centro de Asesoramiento Multidisciplinario (CAEM)” en los Registros Públicos de Bolivia o dependencia equivalente; además, que no se encontró la prueba fehaciente de que se hubiese iniciado ante CONSUCODE el trámite de su inscripción en el Registro Nacional de

Contratistas, por lo que se les otorgó un plazo de 48 horas para que subsanen dichas omisiones.

4. Con fecha 21 de marzo de 2007, el Comité Especial procedió a verificar el levantamiento de las observaciones realizadas por CAEM, constatando que no se había cumplido con la presentación del documento que acreditara de manera fehaciente haber iniciado ante CONSUCODE el trámite de su inscripción en el Registro Nacional de Contratistas; quedando dicha empresa DESCALIFICADA, de conformidad con el Numeral 16.2.a de las Bases del Concurso Público Internacional.
5. Mediante Oficio N° 003-07-CE/LPI-FRA-II-FTSA/OSITRAN del Comité Especial, de fecha 23 de marzo del 2007, se informó al Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT, que en razón de haberse descalificado la propuesta del Proponente CAEM, por no haber cumplido con los requisitos mínimos exigidos en las Bases, se declaró Desierto el Concurso Público Internacional.
6. Con fecha 30 de marzo de 2007, el Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT presentó su Recurso de Apelación.
7. Por Informe N° 028-07-GAL-OSITRAN de fecha 17 de abril de 2007, la Gerencia de Asesoría Legal concluyó que corresponde declarar INFUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por el Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT, contra el Acto Administrativo del Comité Especial de la Declaratoria de Desierto de la Licitación Pública Internacional N° 003-2006-OSITRAN, para la Contratación de una Empresa consultora para la Verificación del Cumplimiento de los Estándares FRA II, en la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.

## **II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

Tomando en cuenta lo expresado en el recurso impugnativo, la materia en discusión consiste en determinar si el Acto Administrativo de Declaratoria de Desierto emitido por el Comité Especial, se ha efectuado con arreglo a lo establecido en las Bases y en las normas aplicables.

## **III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

1. El Apelante manifiesta en su Recurso de Apelación que se deberá aplicar el TUO y su Reglamento, por existir un vacío normativo en las Bases y en el Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, con relación a la materia impugnada sobre la Declaratoria de Desierto.
2. Además, el Apelante señala que se debe respetar el Principio de Libre Competencia que rige a los procesos de selección, a efectos de fomentar la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.
3. Al revisar las Bases del presente Proceso, se puede apreciar claramente que en el Numeral 17.3 Literal b) referido a Concurso Desierto, se indica expresamente lo siguiente:

### **“17.3. CONCURSO DESIERTO**

*EL OSITRAN declarará desierto el Concurso si no hubieran proponentes y en los siguientes casos:*

- a. *Si ninguna oferta responde sustancialmente a lo solicitado en los documentos de Concurso; o*
  - b. ***Si no se hubiese producido una competencia efectiva entre los participantes o si en la opinión de EL OSITRAN, las ofertas no se ajustan a las condiciones generales del mercado.” (El resaltado es nuestro)***
4. Tal como ya se mencionó en la sección relativa al ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN del presente informe, según lo señalado en el Numeral 5 de la base legal establecida en las Bases del Concurso Público Internacional: *“De conformidad con el Artículo 5º del D.S. N° 035-2001-PCM, en casos de vacíos en estas Bases se aplicará supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.”*
  5. Debe señalarse que el argumento esgrimido por el Apelante en el sentido que existe un vacío normativo en las Bases y en el D.S. N° 035-2001-PCM en lo que se refiere a la Declaratoria de Desierto no es válido, por cuanto se demuestra claramente que las Bases del Concurso Público Internacional sí establecen de manera expresa que el proceso se deberá declarar desierto si es que no se hubiese producido una **“competencia efectiva”** entre los participantes.
  6. En nuestra opinión, las Bases establecen que se requiere de la concurrencia de dos o más participantes, es decir “afluencia de proponentes”<sup>1</sup> que compitan por alcanzar el puntaje requerido para obtener la Buena Pro. De lo contrario, no se configura la competencia exigida y por lo tanto, ello es causal de una “Declaratoria de Desierto” del proceso de selección convocado.
  7. Tal como se indicó en los Antecedentes del presente informe, durante el Acto Público de Presentación de Propuestas, el Comité Especial otorgó un plazo para que el proponente “CAEM” subsane la presentación de algunos requisitos formales calificados como Documentos Legales necesarios para que se califique la Propuesta como válida; tales como la acreditación de la inscripción del Poder de representación del Representante Legal en los Registros Públicos de Bolivia o dependencia equivalente y la prueba fehaciente de haber iniciado ante CONSUCODE el trámite de su inscripción en el Registro Nacional de Contratistas.

---

<sup>1</sup> *Término que utiliza las Bases del presente Proceso de Selección para definir al Participante en el Concurso Público Internacional (Numeral 4.1 de las Bases); y, que es el término similar utilizado en el TUO y en el Reglamento para definir al Postor.*

*Cabe señalar que el Anexo I de Definiciones del Reglamento define como **Postor** a “la persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta”.*

8. Posteriormente, el Comité Especial constató que no se había cumplido con la presentación del documento que acreditara de manera fehaciente haber iniciado ante CONSUCODE el trámite de su inscripción en el Registro Nacional de Contratistas; y, por lo tanto se procedió a descalificar la Propuesta del Proponente por ser considerada como irregular, de conformidad con el Numeral 16.2.a de las Bases del Concurso Público Internacional.
9. En este contexto, al haberse descalificado al postor “CAEM” por no haber cumplido con los requisitos exigidos para admitir su Propuesta Técnica, sólo queda una (1) propuesta válida, razón por la cual no podía haberse producido una “competencia efectiva entre los participantes”.

En efecto, la Academia de la Real Academia Española define la palabra “**Competencia**” como: “*Disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo*”.

10. En consecuencia, al no existir como mínimo dos participantes válidamente calificados, cuyas propuesta compitieran ante OSITRAN, se configuró el supuesto para declarar Desierto el presente proceso, previsto en el Numeral 17.3.b) de las Bases, al que se ha hecho referencia en el Numeral 4.3 del presente informe.
11. Queda evidenciado que la existencia de competencia efectiva no se produce *con la simple presentación de propuestas* al momento del Acto Público, sino que se produce a partir que estas dos propuestas son calificadas como válidas antes de proceder a la evaluación de las propuestas técnicas de los Proponentes.
12. Por otro lado, tal como lo ha invocado el Apelante, el hecho de existir un vacío normativo en las Bases y en el D.S. N° 035-2001-PCM, en lo que respecta a recursos impugnativos para actos administrativos emitidos por el Comité Especial, posteriores a la presentación de propuestas (que no sean los resultados técnicos ni económicos); ha sido motivo para aplicar el TUO y su Reglamento **sólo en este extremo**.
13. Es preciso señalar también, como ya se mencionó en los párrafos precedentes, que el Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, regula en el Artículo 11°, el procedimiento de apelación previsto para aquellos actos administrativos del Comité Especial ocurridos entre la convocatoria y hasta la suscripción del contrato, señalando que el recurso impugnativo se presenta ante la Gerencia General dentro de los cinco (5) días anteriores a la presentación de propuestas.
14. Si bien este artículo sí regula un procedimiento de impugnación para actos administrativos del Comité Especial, no es aplicable al presente caso de Declaratoria de Desierto porque este acto administrativo emitido por el Comité Especial ha ocurrido con posterioridad a la entrega de propuestas. Sin embargo, la oportunidad para interponer el referido recurso impugnativo a que se refiere el artículo 11° es hasta los cinco (5) días anteriores a la presentación de propuestas.
15. Lo indicado anteriormente implica que la aplicación del TUO y su Reglamento para el caso de la interposición del recurso de apelación contra el Acto administrativo del Comité Especial de la Declaratoria de Desierto, se debe a este vacío normativo del D.S. N° 035-2001-PCM.

Sin embargo, el TUO y Su Reglamento no son aplicables a los supuestos que determinan la Declaratoria de Desierto del proceso de selección, lo cual sí está expresamente regulado en las Bases del Concurso Público Internacional.

16. En consecuencia, queda demostrado que el acto administrativo de declaratoria de desierto emitido por el Comité Especial se ha efectuado con arreglo a lo previsto en las Bases del Concurso Público Internacional N° 003-2006-OSITRAN.
17. En ese sentido, del análisis efectuado en relación al argumento presentado por el Apelante, se desprende que carece de fundamento el Recurso de Apelación, por lo que se debe declarar INFUNDADO.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

**PRIMERO:** Declarar INFUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por el Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT, contra el Acto Administrativo del Comité Especial de la Declaratoria de Desierto de la Licitación Pública Internacional N° 003-2006-OSITRAN, para la Contratación de una Empresa consultora para la Verificación del Cumplimiento de los Estándares FRA II, en la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente; y, en consecuencia, confirmar el acto administrativo de Declaratoria de Desierto.

**SEGUNDO:** Notificar la resolución al Consorcio INSPECTORATE – FERROCONSULT en el domicilio señalado en su escrito.

**TERCERO:** Devolver los actuados al Comité Especial para que solicite a la Gerencia de Administración y Finanzas la ejecución de la resolución, una vez consentida la misma.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

**JULIO ESCUDERO MEZA**  
**Gerente General**