



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

Sumilla: *“(…)antes de la emisión del Acuerdo de Sala Plena antes señalado existió discrepancia sobre el alcance y aplicación de la Ley N° 29742 que restituyó la vigencia de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, en lo sucesivo la “Ley de la Amazonía”, en lo referente al beneficio de la exoneración del IGV, puesto que se habían adoptado distintas posiciones a efectos de establecer si, al momento de presentar oferta en un procedimiento de selección, cada uno de los integrantes de un Consorcio que lleva contabilidad independiente de la de sus integrantes debe reunir las condiciones exigidas en la normativa tributaria para gozar de la exoneración del IGV, o si debe considerarse a dicho consorcio como una unidad; lo cierto es que, dicha discrepancia quedó superada con la emisión del Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, el cual tiene carácter vinculante, constituyendo un precedente de observancia obligatoria de acuerdo a la normativa.”*

Lima, 10 de marzo de 2022.

VISTO en sesión de fecha 10 de marzo de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 0923/2020.TCE**, sobre del Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, contra la **Resolución N° 429-2022-TCE-S5 de fecha 8 de febrero de 2022**; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante **Resolución N° 429-2022-TCE-S5** de fecha 8 de febrero de 2022, la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, sancionó a la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, con inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por un período de **cuatro (4) meses**, al haberse determinado su responsabilidad en presentar información inexacta ante la Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A., **en adelante la Entidad**, en el marco de la Licitación Pública N° 0003-2019-EU, para la *“Ejecución de la obra: Instalación de electrificación en asentamientos humanos, Puerto Callao, distrito de Yarinacocha, Coronel Portillo, región Ucayali”*, en adelante **el procedimiento de selección**.

La comisión de la infracción imputada se habría producido el **12 de septiembre de 2019**, fecha en la cual se encontraba vigente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en lo sucesivo el **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el nuevo Reglamento**.

Los principales fundamentos de dicha resolución fueron los siguientes:

- a) De manera previa al análisis de la veracidad de la información, la Sala evaluó la presentación efectiva del documento cuestionado; de ese modo, en el fundamento 7 evidenció que este fue presentado por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.** dentro de su oferta (a fojas 76)¹, a fin de cumplir con las bases del procedimiento de selección.
- b) Con relación a la veracidad de la información contenida en el documento cuestionado, en los fundamentos 8 y 9, previa reproducción del mismo, la Sala evidenció que el Postor declaró bajo juramento que, **al 12 de septiembre de 2019** (fecha de presentación de su oferta) gozaba del beneficio de exoneración del IGV, toda vez que, **a dicha fecha, no ejecuta obras fuera de la Amazonía**.

No obstante ello, en el fundamento 10, de la documentación remitida por la Primera Sala del Tribunal, se verificó que, obra en autos el **Contrato de ejecución de obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE**, suscrito el 22 de

¹ Obrante a fojas 240 del archivo en formato *.pdf* del expediente administrativo.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

octubre de 2018 entre la Unidad Ejecutora de Programas Regionales y el Consorcio Uchuquinua, integrado por el Postor y la empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C., para la ejecución de la obra *"Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca"*², el cual también se encuentra registrado en el SEACE.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la cláusula quinta del referido contrato, **el plazo de ejecución de la obra antes descrita debió ser de 120 días calendario**, computados desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases; sin embargo, de la revisión del SEACE, se advirtió que obra registrada en dicha plataforma, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 208-2019-GR.CAJ/PROREGION/DE del **7 de noviembre de 2019**, mediante la cual la Entidad dispuso **resolver de forma total el Contrato de ejecución de obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE del 22 de octubre de 2018**, por acumulación máxima de penalidad por mora.

Por lo tanto, considerando que el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 27037, Decreto Supremo N° 103-99-EF (reglamento de la ley de la Amazonía), establece los requisitos para acceder al beneficio de la Ley de la Amazonia, entendiéndose que una empresa está ubicada en la Amazonia, entre otros, cuando aquella ejecuta contratos de construcción en las zonas que la Ley de la Amazonia ha señalado expresamente, precisándose que los requisitos establecidos en dicho artículo son concurrentes y deberán mantenerse mientras dure el goce de los beneficios tributarios; caso contrario, estos se perderán a partir del mes siguiente de ocurrido el incumplimiento de cualquiera de ellos, y por el resto del ejercicio gravable, en el fundamento 11 se señaló lo siguiente:

"(...) resulta claro que el Postor venía ejecutando una obra fuera de la Amazonia, conforme a la Ley antes mencionada, desde octubre de 2018 y hasta el ejercicio 2019. Por lo tanto, dicho postor no podía acceder al

² Obstante a fojas 134 al 156 del pdf del expediente administrativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

beneficio de exoneración de IGV contemplado en la Ley N° 27037, por estar ejecutando una obra fuera de la Amazonía” (sic)

- c) En tal sentido, en el fundamento 12 la Sala evidenció lo siguiente:

*“(…) queda evidenciado que, al **12 de septiembre de 2019** (fecha en la cual el Postor declaró que gozaba del beneficio de exoneración del IGV, afirmando que cumplía con el requisito para dicha exoneración al no ejecutar a dicha fecha obras fuera de la Amazonía), el Consorcio Uchuquinua, integrado por el Postor y empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C. y la Unidad Ejecutora de Programas Regionales, mantenían aún una relación contractual para la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, **provincia de San Miguel**, departamento de Cajamarca”, obra que se ejecutaba fuera del territorio de la Amazonía, por lo cual no podía cumplir con acceder al beneficio de la ley de la Amazonía.” (sic).*

- d) Por otra parte, la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (R.U.C. N° 20479840688)**, manifestó que quien ejecutó la obra afuera de la Amazonía fue el Consorcio Uchuquinua (con contabilidad independiente) y no su representada.

Asimismo, señaló que la Primera Sala del Tribunal ha aplicado de manera arbitraria criterios diferentes para dos casos iguales, manifestando lo siguiente:

“El Consorcio selva III (Impugnante en la resolución que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionador), se constituyó como consorcio dentro de la Amazonía, bajo el paraguas de “contabilidad independiente”, a efectos de resultar favorecidos por el beneficio de exoneración del IGV; sin embargo, presentó como experiencia contratos de obra que han sido ejecutados fuera de la Amazonía, esto es, quiso sacarle la vuelta a la norma. Así, el Consorcio Selva III, presentó contratos de su empresa ABC Ingenieros S.A.C. referidos a obras ejecutadas en Amazonas, Cajamarca, Áncash, Lambayeque y Piura gravadas con IGV;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

no pudiendo suscribir el Anexo 7, señalando que no ejecuta obras fuera de la Amazonía.

Sin embargo, para la Primera Sala del Tribunal, no se aprecia inexactitud en Anexo N° 7 presentado por el Consorcio Selva III, porque éste, emitió dicho anexo como “consorcio con contabilidad independiente” (y no como empresa ABC Ingenieros S.A.C. que ejecutó obras fuera del territorio de la Amazonía) concluyendo que ello no causa convicción de su falta de veracidad.

*Contrariamente ha dicho análisis, con relación al Anexo N° 7 presentado por su representada, la Primera Sala del Tribunal, ha manifestado que este no es acorde con la realidad, puesto que su empresa declaró que no ejecutaba obras fuera de la Amazonía pero de acuerdo al contrato del 22 de octubre de 2018 si lo hizo a través del **Consorcio Uchuquinua**. (sic)*

- e) Con relación a dichos descargos, en el fundamento 15, la Sala señaló lo siguiente:

“Se debe precisar al Postor que los cuestionamientos realizados, y los del Impugnante, respecto de la evaluación y calificación de sus ofertas, han sido evaluados y concluidos en la Resolución N° 3098-2019-TCE-S1, pronunciamiento con el cual se da por agotada la vía administrativa, siendo el procedimiento contencioso administrativo la vía idónea para apelar los criterios y conclusiones adoptados en ella; por lo tanto, teniendo en cuenta que este procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado contra el Postor, este Colegiado deberá avocarse a los cuestionamientos por la presentación de presunta información inexacta y no por el cumplimiento o no del Consorcio Selva III, respecto del beneficio de la exoneración del IGV, sin perjuicio de realizar algunas precisiones.

Teniendo en claro ello, de la evaluación de sus descargos, respecto a su manifestación consistente en que quien ejecutó la obra afuera de la Amazonía fue el Consorcio Uchuquinua (con contabilidad independiente) y no su representada, es preciso traer al análisis lo señalado en la normativa vigente, respecto de los Consorcios.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

*En esa línea, tenemos que, la Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades, en su artículo 445, regula que, el Contrato de Consorcio es: “el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, **manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido.** Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato”.*

*Asimismo, en el artículo 447 del mismo cuerpo normativo establece que: “**Cada miembro del consorcio se vincula individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones y responsabilidades a título particular.***

*Por su parte el artículo 13 del TUO de la Ley, respecto a la participación en consorcio, refiere que: en los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante (...). **En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente.***

*En esa misma línea, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD precisa lo señalado precedentemente y que, en la promesa formal de consorcio, en el caso de consultorías en general, consultorías de obras y **ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.***

Concluyendo este extremo la Sala que, de acuerdo a la normativa en contratación pública, en concordancia con la Ley General de Sociedades, en ningún caso la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente, siendo que, en caso de ejecución de obras, existe



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

una obligación de que todos los integrantes del consorcio se comprometan directamente a ejecutar las actividades vinculadas al objeto contractual.

De ese modo, en el fundamento 17 se señaló que, *“lo manifestado por el Postor, en el sentido que la ejecución de la **obra Pública** "Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, **provincia de San Miguel**, departamento de Cajamarca”, la cual se desarrollaba fuera del territorio de la Amazonía, fue ejecutada por el Consorcio Uchuquinua, como persona jurídica con obligaciones y derechos propios aislados de las empresas que lo conforman, no tiene asidero legal; toda vez que, de acuerdo a la normativa en Contratación Pública, en caso de ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación”. (sic)*

f) En esa misma línea, se precisó que:

*“el Postor, de manera errónea, ha utilizado los conceptos de “consorcio con contabilidad independiente”, a fin de deslindar responsabilidad y negar la ejecución de la **obra Pública** "Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, **provincia de San Miguel**, departamento de Cajamarca”.*

*Sin embargo, cabe precisar que, conforme lo anteriormente señalado, la normativa en Contratación pública, como regla general ha previsto de manera textual que en caso de ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a **ejecutar** actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación sin hacer ninguna referencia o distinción a consorcios con contabilidad independiente o no; sin perjuicio de ello, debe recordarse que, tanto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, como en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, se hace referencia a “consorcios con contabilidad independiente”, de manera condicional, a efectos de que un consorcio pueda acceder al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) según la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, precisando que, para la obtención de dicho*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

beneficio se requiere que todos los integrantes que figuran en la promesa de consorcio deben reunir las condiciones exigidas en la referida Ley, salvo cuando participen proveedores en consorcio con contabilidad independiente que se encuentren inscrito en el Registro Único de Contribuyentes (RUC).

*Nótese que, la normativa en contratación pública hace la precisión de consorcio con contabilidad independiente o no, solo a efectos de la evaluación de si accede o no al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) según la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, no debiendo entenderse que, al ser un “consorcio con contabilidad independiente” los integrantes del Consorcio no tendrían obligación de **ejecutar** actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.*

En atención a lo indicado, debe precisarse que un consorcio obtenga un RUC para la ejecución de una obra no implica, por ese mismo hecho, que quien sea el ejecutor de la contratación sea tal consorcio, sino que serán las partes (consorciados) que lo integran; debiendo resaltarse que tal circunstancia (obtención del RUC), solo se encuentra vinculada a la obtención de un beneficio tributario.” (sic)

- g) *De ese modo, la Sala concluyó que: “quien ejecutó el contrato antes señalado es el Postor y empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C., a través el Consorcio Uchuquinua, por lo que el hecho que, con un fin tributario, se haya optado por una contabilidad independiente, no desvirtúa e hecho que la experiencia adquirida y ejecutada en la obra también fue atribuible al Postor.” (sic)*

Asimismo, se recalcó que: “en este procedimiento administrativo sancionador no se cuestiona que sea el Consorcio Uchuquinua quien presentó o no el Anexo N° 7, sino que fue el Postor quien presentó esta declaración jurada, razón por la cual si declaró que accedía al beneficio de exoneración del IGV y cumplía con los requisitos de la Ley de la Amazonia (entre ellos, no ejecutar obras fuera de la Amazonia), la declaración jurada debía estar acorde a la realidad, lo cual no ha sucedido.” (sic)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

- h) Por otro lado, considerando que la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.** a lo largo de sus descargos hizo referencia a la evaluación realizada por la Primera Sala del Tribunal respecto del Anexo N° 7 presentado por el Consorcio Selva III, este Colegiado, estimó conveniente realizar ciertas precisiones en torno a dicho cuestionamiento; por lo tanto, previa reproducción del Anexo N° 7 presentado por el Consorcio Selva III, se evidenció que el Consorcio Selva III, conformado por las empresas ABC Ingenieros S.A.C. y LYO Contratistas S.A.C. declaró en calidad de consorcio con contabilidad independiente consignando su número de RUC (N° 20604517151), que goza del beneficio de la exoneración del IGV.

De ese modo, considerando lo establecido en el acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, este Colegiado apreció que el Anexo N° 7 fue emitido y suscrito por el Consorcio Selva III, como consorcio con contabilidad independiente (tan es así que consigna su número de RUC, conforme al acuerdo de sala plena) y no por la empresa ABC Ingenieros S.A.C. (la cual sí ejecuta obras fuera de la Amazonía); por lo tanto, se evidencia que fue el Consorcio Selva III quien declaró bajo juramento no ejecutar obras fuera de la Amazonia y no así la empresa ABC Ingenieros S.A.C.

- i) Por último, la Sala evidenció que, la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.** presentó el documento cuestionado a fin de acreditar que cuenta con el beneficio de exoneración del IGV, siendo que en el presente caso le reportó un beneficio concreto al llegar a obtener la buena pro, concluyendo que dicho postor presentó información inexacta a la Entidad.
2. Mediante escrito N° 2, subsanado con escrito N° 3, presentados el 15 y 17 de febrero de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, **en adelante el Impugnante**, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 3629-2021-TCE-S5 de fecha 3 de noviembre de 2021, argumentando, principalmente, lo siguiente:
- i. Reitera que la descalificación del Consorcio Selva III, quien originó que su representada se encuentre inmersa en el presente procedimiento sancionador que ha sido materia de sanción con la referida resolución recurrida, obedeció a que las empresas conformantes del referido



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

Consortio, ejecutaban obras fuera de la Amazonía, no correspondiendo acogerse al beneficio tributario de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; no obstante, dicho aspecto no ha sido valorado en el caso del consorcio que su representada formó parte en el año 2018 con contabilidad independiente, siendo que su representada no ha recibido el mismo tratamiento, aduciendo la Sala que son situaciones distintas.

- ii. Reitera que en sus descargos precisó que, de acuerdo a múltiples pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como, Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la constitución de un Consorcio, no “crea” una nueva persona jurídica, en la medida que la propia Ley General de Sociedades, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 445° de la misma y respecto al contrato de Consorcio, dispone que, “es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato”.
- iii. Sobre ello, precisa que los postores que soliciten el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV; agregándose que en el caso de consorcios, **todos los integrantes que figuran en la promesa formal de consorcio deben reunir las condiciones exigidas para acceder al beneficio de la exoneración del IGV**, debiendo presentar de manera independiente la declaración jurada antes señalada, conforme al Anexo correspondiente de las Bases estándar de licitación pública y adjudicación simplificada para la contratación de ejecución de 9 obras y de las Bases estándar de concurso público y adjudicación simplificada para la contratación de consultoría de obras.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

- iv. En esa línea, reitera que ninguna de las empresas integrantes del Consorcio impugnante (Consorcio Selva III) que generó la apelación que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, las empresas ABC Ingenieros SAC y LYO Contratistas SAC, gozan del beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV), de conformidad con lo establecido en la Ley de Promoción de la Inversión de la Amazonía (Ley N° 27037), al no estar constituidas en la Amazonía; no obstante ello, dichas empresas constituyeron el Consorcio Selva III, dentro de la Amazonía, bajo el paraguas de la “contabilidad independiente”, a efectos de resultar favorecidos con el beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) pero, presentando como experiencia, contratos de obra que han sido ejecutados fuera de la Amazonía y eso, es ir en contra a lo que regula la normativa de la materia, perjudicando a las empresas válidamente constituidas en la Amazonía que sí merecen ser materia de aplicación del referido beneficio.

En este extremo reitera que el Consorcio Selva III presentó información inexacta, al suscribir una declaración jurada señalando que no ejecuta obras fuera de la Amazonía.

Teniendo en cuenta ello, que la resolución recurrida, al “defender al Consorcio Selva III” genera un mal precedente, puesto que su propuesta no debió ser admitida.

- v. Dos colegiados del Tribunal aplican un criterio para el Consorcio Selva III y otro criterio para su representada, que al ampararse dicho consorcio en el argumento de la contabilidad independiente una integrante del mismo puede acceder al beneficio de la ley de la Amazonía no obstante ejecuta obras fuera de dicha jurisdicción, agravándose dicho hecho con la presentación de documentos contractuales que demuestran dicha situación, pero que lamentablemente se validan y no constituyen infracción administrativa alguna.
- vi. Agrega que su representada no ha negado la ejecución del Contrato de ejecución de obra N° 008- 2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, suscrito el 22 de octubre de 2018, sino que precisó que, al igual que el Consorcio Selva III,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

quien ejecutó la obra fuera de la Amazonía, conforme ha sido citado por el propio Tribunal de Contrataciones del Estado, es el Consorcio Uchuquinua y no la empresa CMR CONSULTORES Y EJECUTORES EIRL como empresa individual, tal es así que no se consideró necesario adjuntar este contrato al procedimiento de selección para acreditar experiencia del postor, ya que con la que se adjuntó era suficiente lo que se requería acreditar.

- vii. Por lo tanto, solicita que se aplique la figura a igual razón, igual derecho, puesto que nuestra representada señaló que no ejecutaba obras fuera de la Amazonía pues la obra de Jaén fue en consorcio con contabilidad independiente y la declaración jurada que se imputa como documento con información inexacta, solo fue presentada por nuestra empresa y no por el citado consorcio, por lo que efectivamente quien no se encontraba ejecutando obra fuera dicha jurisdicción era nuestra empresa como empresa individual. No obstante, el Consorcio Selva III declaró por el contrario que tampoco ejecutaba obras fuera de la Amazonía cuando dos empresas consorciadas si lo hacían y además presentan contratos para acreditar la experiencia.
3. Con decreto del 17 de febrero de 2022, se puso a disposición de la Quinta Sala el recurso de reconsideración interpuesto, programándose audiencia pública para el 23 de febrero de 2022.
4. Mediante escrito N° 4 presentado el 21 de febrero de 2022 en la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante señaló domicilio real, procesal y correo electrónico para efecto de las notificaciones a efectuarse; asimismo, indicó que su abogada patrocinante, por problemas de salud, no podrá asistir a la audiencia pública programada, por lo que solicitó la reprogramación de la misma.
5. A través del decreto del 21 de febrero de 2022, se dispuso reprogramar la audiencia pública para el 28 de febrero de 2022 a las 11:00 horas.
6. Con decreto del 24 de febrero de 2022, se dio cuenta que, con fecha 21 de febrero de 2022, a través del correo sanciones-fin@osce.gob.pe, la Unidad de Administración y Finanzas del OSCE informó que no tiene abono transferido a nombre de CMR CONSULTORES Y EJECUTORES EIRL.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

7. Mediante escrito N° 5, presentado el 25 de febrero de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante comunicó que el abono realizado el 17.02.2022, con número de operación 0000036200000364 por el monto de S/ 4,600.00, en calidad de garantía del recurso de reconsideración interpuesto, se efectuó desde la cuenta de un tercero autorizado por su empresa, adjuntando la boleta de venta emitida por el BBVA Banco Continental, en señal de la comisión realizada por el cobro de la transferencia efectuada a favor del OSCE.
8. A través del decreto del 25 de febrero de 2022 se dejó a consideración de la Sala la información remitida por el Impugnante respecto del abono de la garantía correspondiente por la interposición del presente recurso.
9. Mediante decreto del 28 de febrero de 2022, se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE la documentación presentada por el Impugnante y se le requirió que confirme si el Impugnante realizó el abono correspondiente.
10. A través del Memorando N° D000114-2022-OSCE-UFIN presentado el 2 de marzo de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE confirmó el abono por S/ 4,600.00 con fecha 17 de febrero de 2022 por concepto de garantía para la interposición del presente recurso, abono efectuado a nombre del señor Luis Alberto Espinet Lafuente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa aplicable.

1. Es materia del presente análisis, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, contra lo dispuesto en la **Resolución N° 429-2022-TCE-S5 del 8 de febrero de 2022**, mediante la cual se le sancionó por haber presentado información inexacta, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Sobre la procedencia del recurso de reconsideración



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

2. El recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de este Tribunal se encuentra regulado en el artículo 269 del nuevo Reglamento. A tenor de lo dispuesto en el citado artículo, dicho recurso debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de notificada la resolución que impone la sanción y resuelto en el término de quince (15) días hábiles improrrogables a partir de su presentación sin observaciones o de la subsanación respectiva.

En relación a lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar si el recurso materia de análisis fue interpuesto oportunamente, es decir dentro del plazo otorgado expresamente por la normativa para dicho fin.

Atendiendo a la norma antes referida, así como de la revisión de la documentación obrante en autos y en el sistema del Tribunal, se aprecia que la Resolución N° 429-2022-TCE-S5, fue notificada al Impugnante el 8 de febrero de 2022, a través del Toma Razón Electrónico del portal institucional del OSCE.

3. Estando a lo anterior, se advierte que el Impugnante podía interponer válidamente su recurso impugnativo correspondiente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en virtud de lo establecido en el artículo 269 del nuevo Reglamento, es decir, hasta el **15 de febrero de 2022**.
4. Por tanto, teniendo en cuenta que el Impugnante interpuso su recurso de reconsideración el 15 de febrero de 2022 y subsanado el 17 del mismo mes y año, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad pertinentes, resulta procedente evaluar si los argumentos planteados constituyen sustento suficiente para revertir el sentido de la resolución en los extremos materia de cuestionamiento.

Sobre los argumentos del recurso de reconsideración

5. En el caso específico de los recursos de reconsideración, lo que el administrado requiere es la revisión de la decisión ya adoptada, por parte de la misma autoridad que emitió el acto que impugna. Para tal efecto, el administrado somete a consideración de esa autoridad los nuevos elementos que considera atendibles y suficientes para revertir el sentido de la decisión recurrida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

En tal sentido, corresponde evaluar, en base a los argumentos y/o instrumentos aportados por el Impugnante, si existen los elementos de juicio suficientes que generen convicción en este Colegiado, a efectos de dejar sin efecto la resolución impugnada y, consecuentemente, revertir la sanción que se le impuso por haber presentado documentación con información inexacta ante la Entidad, debiendo recordar que todo acto administrativo goza de la presunción de validez.

6. Ahora bien, se aprecia que el Impugnante no ha remitido prueba nueva; sin embargo, ha reiterado sus argumentos expuestos como parte de sus descargos en el procedimiento administrativo sancionador, señalando lo siguiente:

Ha reiterado que la descalificación del Consorcio Selva III, obedeció a que las empresas conformantes del referido Consorcio, ejecutaban obras fuera de la Amazonía, no correspondiendo acogerse al beneficio tributario de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; no obstante dicho aspecto, no ha sido valorado en el caso del consorcio que su representada formó parte en el año 2018 con contabilidad independiente, siendo que su representada no ha recibido el mismo tratamiento, aduciendo la Sala que son situaciones distintas.

Precisa que, de acuerdo a múltiples pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como, Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la constitución de un Consorcio, no “crea” una nueva persona jurídica, en la medida que la propia Ley General de Sociedades, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 445° de la misma y respecto al contrato de Consorcio, dispone que, “es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

*Sobre ello, precisa que los postores que soliciten el beneficio de la exoneración del IGV previsto en la Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, deben presentar la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV; agregándose que en el caso de consorcios, **todos los integrantes que figuran en la promesa formal de consorcio deben reunir las condiciones exigidas para acceder al beneficio de la exoneración del IGV**, debiendo presentar de manera independiente la declaración jurada antes señalada, conforme al Anexo correspondiente de las Bases estándar de licitación pública y adjudicación simplificada para la contratación de ejecución de 9 obras y de las Bases estándar de concurso público y adjudicación simplificada para la contratación de consultoría de obras.*

En esa línea, reitera que ninguna de las empresas integrantes del Consorcio impugnante (Consortio Selva III) que generó la apelación que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, las empresas ABC Ingenieros SAC y LYO Contratistas SAC, gozan del beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV), de conformidad con lo establecido en la Ley de Promoción de la Inversión de la Amazonía (Ley N° 27037), al no estar constituidas en la Amazonía; no obstante ello, dichas empresas constituyeron el Consorcio Selva III, dentro de la Amazonía, bajo el paraguas de la “contabilidad independiente”, a efectos de resultar favorecidos con el beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) pero, presentando como experiencia, contratos de obra que han sido ejecutados fuera de la Amazonía y eso, es ir en contra a lo que regula la normativa de la materia, perjudicando a las empresas válidamente constituidas en la Amazonía que sí merecen ser materia de aplicación del referido beneficio.

En este extremo reitera que el Consorcio Selva III presentó información inexacta, al suscribir una declaración jurada señalando que no ejecuta obras fuera de la Amazonía.

Teniendo en cuenta ello, sostiene que la resolución recurrida, al “defender al Consorcio Selva III” genera un mal precedente, puesto que su propuesta no debió ser admitida.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

En este extremo, agrega que el Tribunal aplica un criterio para el Consorcio Selva III y otro criterio para su representada, que al ampararse dicho consorcio en el argumento de la contabilidad independiente una integrante del mismo puede acceder al beneficio de la ley de la Amazonía no obstante ejecuta obras fuera de dicha jurisdicción, agravándose dicho hecho con la presentación de documentos contractuales que demuestran dicha situación, pero que lamentablemente se validan y no constituyen infracción administrativa alguna.

Agrega que su representada no ha negado la ejecución del Contrato de ejecución de obra N° 008- 2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, suscrito el 22 de octubre de 2018 sino que precisó que, al igual que el Consorcio Selva III, quien ejecutó la obra fuera de la Amazonía, conforme ha sido citado por el propio Tribunal de Contrataciones del Estado, es el Consorcio Uchuquinua y no la empresa CMR CONSULTORES Y EJECUTORES EIRL como empresa individual, tal es así que no se consideró necesario adjuntar este contrato al procedimiento de selección para acreditar experiencia del postor, ya que con la que se adjuntó era suficiente lo que se requería acredita.

Por último, solicita que se aplique la figura a igual razón, igual derecho, puesto que nuestra representada señaló que no ejecutaba obras fuera de la Amazonía pues la obra de Jaén fue en consorcio con contabilidad independiente y la declaración jurada que se imputa como documento con información inexacta, solo fue presentada por nuestra empresa y no por el citado consorcio, por lo que efectivamente quien no se encontraba ejecutando obra fuera dicha jurisdicción era nuestra empresa como empresa individual. No obstante, el Consorcio Selva III declaró por el contrario que tampoco ejecutaba obras fuera de la Amazonía cuando dos empresas consorciadas si lo hacían y además presentan contratos para acreditar la experiencia.

7. Nótese que, el Impugnante ha reiterado que, a su criterio, tanto en el recurso de apelación que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionador como en la resolución recurrida, las Salas del Tribunal han aplicado de manera arbitraria criterios diferentes para dos casos iguales; de ese modo, reitera que el



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

Consortio Selva III (impugnante en el recurso de apelación) presentó información inexacta al declarar bajo juramento que goza del beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV), y que, por tanto, no ejecuta obras fuera de la Amazonía; a pesar de que presentó como experiencia obras ejecutadas por sus integrantes fuera de la Amazonía y sin embargo, el Tribunal no consideró, en aquella oportunidad, como inexacta su declaración jurada.

Por lo tanto, el razonamiento del Impugnante consiste en que, si el Tribunal consideró que dicho Consorcio Selva III no presentó información inexacta por haber suscrito en su calidad de “consorcio con contabilidad independiente” la declaración jurada mediante la cual declaró que goza de la exoneración del IGV, el mismo criterio debería aplicarse al Impugnante [quien no niega haber participado en el Contrato de ejecución de obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, suscrito el 22 de octubre de 2018, a través del cual se contrató al Consorcio del cual formó parte el Impugnante para ejecutar una obra fuera de la Amazonía], pues dicha obra, si bien fue ejecutada fuera de la Amazonia, fue ejecutada por el Consorcio Uchuquinua que fue constituido como un consorcio con “contabilidad independiente” y además porque dicho contrato no fue incluido en su experiencia en el procedimiento de selección en el marco del cual presentó la declaración jurada cuya información se ha señalado como inexacta por el Tribunal en el marco del presente expediente.

8. Al respecto, este Colegiado evidencia que dichos argumentos de defensa han sido atendidos ampliamente en la resolución recurrida, tal es así que, en los fundamentos 8 al 26 no solo se analizó la condición del Impugnante sino que, a pesar de no ser materia controvertida la condición del Consorcio Selva III, este Colegiado realizó ciertas precisiones respecto de su presunta comisión de la infracción de presentar información inexacta, conforme se advierte a continuación:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

12. Por lo tanto, queda evidenciado que, al 12 de septiembre de 2019 (fecha en la cual el Postor declaró que gozaba del beneficio de exoneración del IGV, afirmando que cumplía con el requisito para dicha exoneración al no ejecutar a dicha fecha obras fuera de la Amazonía), el Consorcio Uchuquinua, integrado por el Postor y empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C. y la Unidad Ejecutora de Programas Regionales, mantenían aún una relación contractual para la ejecución de la obra *"Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca"*, obra que se ejecutaba fuera del territorio de la Amazonía, por lo cual no podía cumplir con acceder al beneficio de la ley de la Amazonía.
18. En este extremo, se advierte que el Postor, de manera errónea, ha utilizado los conceptos de "consorcio con contabilidad independiente", a fin de deslindar responsabilidad y negar la ejecución de la obra Pública *"Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca"*.

Sin embargo, cabe precisar que, conforme lo anteriormente señalado, la normativa en Contratación pública, como regla general ha previsto de manera textual que en caso de ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación sin hacer ninguna referencia o distinción a consorcios con contabilidad independiente o no; sin perjuicio de ello, debe recordarse que, tanto en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, como en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, se hace referencia a "consorcios con contabilidad independiente", de manera condicional, a efectos de que un consorcio pueda acceder al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) según la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, precisando que, para la obtención de dicho beneficio se requiere que todos los integrantes que figuran en la promesa de consorcio deben reunir las condiciones exigidas en la referida Ley, salvo cuando participen proveedores en consorcio con contabilidad independiente que se encuentren inscrito en el Registro Único de Contribuyentes (RUC).

Nótese que, la normativa en contratación pública hace la precisión de consorcio con contabilidad independiente o no, solo a efectos de la evaluación de si accede o no al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV) según la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, no debiendo entenderse que, al ser un "consorcio con contabilidad independiente" los integrantes del Consorcio no tendrían obligación de ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

cabo las entidades del Estado, cuando participen proveedores en consorcio con contabilidad independiente que se encuentre inscrito en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), los requisitos exigidos en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de la Amazonía (para acceder al beneficio de la exoneración del IGV), de acuerdo a la normativa tributaria, deben ser cumplidos por el consorcio en sí y no necesariamente por cada uno de sus integrantes. La condición de consorcio con contabilidad independiente deberá ser indicada, junto con el número de RUC, en la "Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV", la cual debe ser suscrita por el representante común del Consorcio.

Teniendo en cuenta ello, este Colegiado aprecia que el Anexo N° 7 fue emitido y suscrito por el Consorcio Selva III, como consorcio con contabilidad independiente (tan es así que consigna su número de RUC, conforme al acuerdo de sala plena) y no por la empresa ABC Ingenieros S.A.C. (la cual sí ejecuta obras fuera de la Amazonía); por lo tanto, se evidencia que fue el Consorcio Selva III quien declaró bajo juramento no ejecutar obras fuera de la Amazonia y no así la empresa ABC Ingenieros S.A.C.

De ese modo, contrariamente a lo alegado por el Postor, esta Colegiada evidencia que el Consorcio Selva III (consorcio) y el Postor (no consorcio), ostentan condiciones diferentes, no pudiendo señalarse que se encuentran en igual escenario.

En este punto, cabe precisar que, en este procedimiento administrativo sancionador, es materia de análisis la declaración efectuada por el Postor, quien no participó como consorcio; por lo que carece de objeto realizar un mayor análisis sobre si la experiencia correspondiente al Contrato de ejecución de obra N° 008-2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, ejecutado por el Postor como consorciado del Consorcio Uchuquinua, tuvo o no contabilidad independiente.

9. Conforme se puede apreciar, este Colegiado ya ha atendido los argumentos expuestos por el Impugnante, no obstante, se tiene a bien realizar precisiones adicionales:
 - 1) En principio, se reitera que los cuestionamientos realizados respecto de la admisión, evaluación y calificación de su oferta y la del Consorcio Selva III, han sido evaluados y concluidos en la Resolución N° 3098-2019-TCE-S1, pronunciamiento con el cual se da por **agotada la vía administrativa**, siendo el *procedimiento contencioso administrativo* la vía idónea para apelar los criterios y conclusiones adoptados en ella, no pudiendo este Colegiado realizar una reevaluación sobre lo ya decidido.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

De ese modo, se precisa que este procedimiento administrativo sancionador **se inició contra el Impugnante y no contra el Consorcio Selva III**, por lo que este Colegiado deberá avocarse a la imputación efectuada en contra del Impugnante y no por el cumplimiento o no del Consorcio Selva III, respecto del beneficio de la exoneración del IGV y/o la presunta comisión de la infracción del referido Consorcio Selva III.

- 2) No se ha logrado desvirtuar el hecho de que, al **12 de septiembre de 2019** (fecha en la cual el Impugnante declaró que gozaba del beneficio de exoneración del IGV, afirmando que cumplía con el requisito para dicha exoneración al no ejecutar a dicha fecha obras fuera de la Amazonía), el Consorcio Uchuquinua, integrado por el Impugnante y empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C., y la Unidad Ejecutora de Programas Regionales, mantenían aún una relación contractual para la ejecución de la obra "*Ampliación y mejoramiento del sistema de electrificación rural de las localidades de El Empalme, Uchuquinua y Valle Andino, distrito de Llapay y Cotilluc, **provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca***", obra que se ejecutaba fuera del territorio de la Amazonía, por lo cual no podía cumplir con acceder al beneficio de la ley de la Amazonía.

Por el contrario, el Impugnante ha aceptado la ejecución del Contrato de ejecución de obra N° 008- 2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, suscrito el 22 de octubre de 2018, precisando que, quien ejecutó la obra fuera de la Amazonía, fue el Consorcio Uchuquinua, con "contabilidad independiente", y no su representada, por lo que dicho contrato no fue incluido en la oferta.

- 3) Contrariamente a lo alegado por el Impugnante, debe precisarse que esta Sala no pretende ejercer una defensa del Consorcio Selva III, tal es así, que a pesar de que dicho consorcio no era el imputado en el procedimiento administrativo sancionador, ante los cuestionamientos realizados por el Impugnante, la Sala tuvo a bien evaluar dichos cuestionamientos, determinando que, contrariamente a lo alegado por el Impugnante, se evidenció que el Consorcio Selva III (consorcio) y el Impugnante (no consorcio), ostentan condiciones diferentes, no pudiendo señalarse que se encuentran en igual escenario, toda vez que, este Colegiado apreció que el Anexo N° 7 fue emitido y suscrito por el Consorcio Selva III, como consorcio con contabilidad independiente (tan es así



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

que consigna su número de RUC, conforme al acuerdo de sala plena N° 03-2018/TCE) y no por la empresa ABC Ingenieros S.A.C. (la cual sí ejecuta obras fuera de la Amazonía).

Por lo tanto, se evidencia que fue el Consorcio Selva III quien declaró bajo juramento no ejecutar obras fuera de la Amazonía y no así la empresa ABC Ingenieros S.A.C., a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, que fue el Impugnante quien en su condición de postor (sin consorciarse con otras partes) declaró en el procedimiento que se acogía al beneficio de exoneración del IGV por no ejecutar obras fuera de la Amazonía, cuando en realidad el Impugnante (si bien como parte del Consorcio Uchuquinua con contabilidad independiente) sí había ejecutado obra fuera de la Amazonia, experiencia que no puede ser desvirtuada por el hecho de que el Consorcio Uchuquinua, del cual formó parte, haya tenido contabilidad independiente.

- 4) Contrariamente a lo alegado por el Impugnante en el sentido que **todos los integrantes que figuran en la promesa formal de consorcio deben reunir las condiciones exigidas para acceder al beneficio de la exoneración del IGV**, debiendo presentar de manera independiente la Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV; en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, el Tribunal dispuso que en los procedimientos de selección que lleven a cabo las entidades del Estado, cuando participen proveedores en consorcio con contabilidad independiente y dicho Consorcio se encuentre inscrito en el Registro Único de Contribuyentes (RUC) de la SUNAT, los requisitos exigidos en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de la Amazonía (requisitos para acceder al beneficio de la exoneración del IGV), de acuerdo a la normativa tributaria, **deben ser cumplidos por el consorcio en sí y no necesariamente por cada uno de sus integrantes**. Añade dicho Acuerdo de Sala Plena que **la condición de consorcio con contabilidad independiente deberá ser indicada, junto con el número de RUC, en la “Declaración Jurada de cumplimiento de condiciones para la aplicación de la exoneración del IGV”, la cual debe ser suscrita por el representante común del Consorcio.**
10. En ese sentido, la razón por la cual este Colegiado no puede señalar que el Consorcio Selva III presentó información inexacta y que su situación se trata de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

una figura distinta a la del Impugnante, se sustenta en la estricta aplicación legal y objetiva de la normativa aplicable. Así, según el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, este Colegiado no podría señalar que el Consorcio Selva III presentó información inexacta, puesto que el Anexo N° 7 fue emitido y suscrito por el Consorcio Selva III, como consorcio con contabilidad independiente (tan es así que consigna su número de RUC), no siendo una declaración jurada suscrita a título individual por la empresa ABC Ingenieros S.A.C. (la cual sí ejecutó obras fuera de la Amazonía), lo que evidenció que fue el Consorcio Selva III quien declaró bajo juramento no ejecutar obras fuera de la Amazonia y no así la empresa ABC Ingenieros S.A.C., no obrando en el expediente denuncia y/o información alguna que evidencie que el Consorcio Selva III de forma autónoma, ejecuta o ejecutó obras fuera de la Amazonía.

Asimismo, si bien antes de la emisión del Acuerdo de Sala Plena antes señalado existió discrepancia sobre el alcance y aplicación de la Ley N° 29742 que restituyó la vigencia de la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, en lo sucesivo la “Ley de la Amazonía”, en lo referente al beneficio de la exoneración del IGV, puesto que se habían adoptado distintas posiciones a efectos de establecer si, al momento de presentar oferta en un procedimiento de selección, cada uno de los integrantes de un Consorcio que lleva contabilidad independiente de la de sus integrantes debe reunir las condiciones exigidas en la normativa tributaria para gozar de la exoneración del IGV, o si debe considerarse a dicho consorcio como una unidad; lo cierto es que, dicha discrepancia quedó superada con la emisión del Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE, el cual tiene carácter vinculante, constituyendo un precedente de observancia obligatoria de acuerdo a la normativa.

Por lo tanto, este Colegiado, en atención al principio de legalidad y tipicidad se ve en la obligación de aplicar lo señalado en la normativa aplicable, toda vez que, en el presente caso, se advierte una condición distinta para el Consorcio Selva III, amparada por la normativa.

11. En esa línea, se ha evidenciado que las declaraciones efectuadas por el Impugnante y pro el Consorcio Selva III constituyen declaraciones en condiciones diferentes pues por un lado el Consorcio Selva III declaró como “Consorcio con contabilidad independiente”, siendo ello permitido de acuerdo a lo previsto en el en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD y el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

independientemente de la condición de sus integrantes, y por otro lado, el Impugnante (no como consorcio) declaró como tal que no ejecuta obras fuera de la Amazonía, a pesar de que se ha acreditado que sí ejecutaba una obra fuera de la Amazonía en la oportunidad en que presentó su oferta, obra ejecutada como integrante del Consorcio Uchuquinua, si bien este último con contabilidad independiente, no obstante ello no desvirtúa que el Impugnante haya tenido dicha experiencia y que haya ejecutado la obra.

12. Ahora bien, el Impugnante, en su recurso de reconsideración por un lado recalca que, de acuerdo a múltiples pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como a Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la constitución de un Consorcio, no “crea” una nueva persona jurídica; no obstante, de manera contraria a su manifestación, pretende que este Colegiado considere que el Contrato de ejecución de obra N° 008- 2018-GR.CAJ/PROREGION/DE, suscrito el 22 de octubre de 2018 (fuera de la Amazonía), fue ejecutado por el Consorcio Uchuquinua “con contabilidad independiente” y no por su representada que fue parte del mismo; es decir, pretendería que este Colegiado asuma que el Consorcio Uchuquinua al ser de “contabilidad independiente” se le considere una persona jurídica nueva y distinta a la de sus consorciados que la conforman y que solo al Consorcio Uchuquinua se le pueda atribuir la experiencia de obras fuera de la Amazonía, cuando en realidad el Impugnante formó parte de dicho Consorcio Uchuquinua y, por ende, ejecutó también obra fuera de la Amazonia.
13. Teniendo en cuenta dicha contradicción, conviene precisar que, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley, la presente norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado.

De ese modo, conforme lo ha señalado el Impugnante, el artículo 13 del TUO de la Ley, respecto a la participación en consorcio, refiere que: *en los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

*de participación de cada integrante (...). **En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente.***

En esa misma línea, la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD precisa lo señalado precedentemente y que, en la promesa formal de consorcio, en el caso de consultorías en general, consultorías de obras y **ejecución de obras, todos los integrantes del consorcio deben comprometerse a ejecutar actividades directamente vinculadas al objeto de la contratación**, debiendo cada integrante precisar dichas obligaciones.

Por lo tanto, se tiene que como regla general, en materia de contratación pública, en ningún caso la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente, siendo que, en caso de ejecución de obras, existe una obligación de que todos los integrantes del consorcio se comprometan directamente a ejecutar las actividades vinculadas al objeto contractual.

Así, es preciso señalar que la justificación de la introducción de la figura del consorcio en la normativa de contratación pública radica en la idea de fortalecer el régimen competitivo que subyace a los procedimientos de selección, permitiendo que diferentes personas (naturales y/o jurídicas) se asocien, con criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, a fin de constituirse en una alternativa capaz de competir eficientemente en dicho mercado y, de ser el caso, contratar en él. Si bien desde la perspectiva de los agentes privados, el consorcio se constituye en un medio o herramienta del que se valen para perseguir un objetivo común, en pro de la satisfacción de sus legítimos intereses particulares, desde la perspectiva del Estado resulta indispensable asegurar que dicha figura asociativa se emplee de forma responsable y congruente con la trascendencia que tiene para la sociedad la eficiente ejecución de los contratos que el Estado celebra.

Tal es así que, que el artículo 13 del TUO de la Ley dispone que las infracciones cometidas por un consorcio, durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, **se imputan a todos sus integrantes de manera solidaria**, salvo supuestos expresamente previstos. De ese modo, se evidencia la preocupación de la legislación en Contratación Pública de imponer a los integrantes de un consorcio la obligación de responder de forma solidaria por las obligaciones asumidas y no



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

poder excusarse en el razonamiento de que el Consorcio creado con “contabilidad independiente” constituye una persona jurídica nueva e independiente. De esa manera, se incentiva, además, que quien decida recurrir a la figura del consorcio como medio para mejorar sus condiciones para acceder a un contrato público, se asegure también de asociarse con personas idóneas para tal fin.

14. En tal sentido, conforme se puede apreciar, la normativa de Contratación Pública no ha hecho ninguna diferencia entre consorcio con contabilidad independiente o no, señalando de manera genérica que la creación de un consorcio no implica la creación de una persona jurídica nueva, siendo responsables del procedimiento de selección, la ejecución de la obra e incluso de las infracciones cometidas por el consorcio, todos sus integrantes.

Por lo tanto, en el presente caso, no tiene relevancia si el Consorcio Uchuquinua (consorcio que conformó el Impugnante) se constituyó o no como consorcio con “contabilidad independiente”, puesto que no se está evaluando su condición relacionada al beneficio de la exoneración del Impuesto General a las Ventas, para lo cual sí tendría relevancia; sino que se tiene que el Consorcio Uchuquinua, conformado por el Impugnante y empresa ADYCOB Servicios Generales S.A.C., a la fecha de la presentación de la oferta del Impugnante, sí ejecutaba una obra fuera de la Amazonía, y por tanto sus integrantes también ejecutaron obra fuera de la Amazonía, por lo que, el hecho que con un fin tributario haya optado por una contabilidad independiente, no desvirtúa que la experiencia adquirida y ejecutada en la obra también le es atribuible al Impugnante.

En este punto, debe tenerse presente que, en el presente caso, los efectos de la contabilidad independiente no son relevantes, **pues el Impugnante no ha participado en el procedimiento de selección como consorcio**. De otra parte, este Colegiado ha evaluado si, en atención a su declaración jurada referida a que no ejecuta obras en la Amazonía, ello se condice con la realidad, situación que se ha desvirtuado, **pues el Impugnante participó en el Consorcio Uchuquinua, en la ejecución de una obra fuera de la Amazonía**. Así, carece de objeto determinar si la ejecución de dicha obra se realizó o no con contabilidad independiente de dicho consorcio, pues ello solo fue relevante en tal obra para fines tributarios; no obstante, **bajo ningún supuesto, puede concluirse que el Impugnante no ejecutó la obra**, pues al Directiva de Consorcio sostiene que, en el caso de las obras, todos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

los consorciados se comprometen a ejecutar la obra; por lo **no resulta coherente con la Directiva de Consorcio afirmar que la referida obra fue ejecutada por el Consorcio Uchuquinua y no por el Impugnante.**

15. De ese modo, se tiene que los argumentos del Impugnante en el recurso de reconsideración se han enfocado en reiterar su posición respecto a que no le es atribuible la ejecución de la obra fuera de la Amazonía, puesto que la misma fue ejecutada por el Consorcio Uchuquinua con contabilidad independiente; no obstante, como se ha evidenciado en la Resolución recurrida y en la presente resolución, de conformidad con el principio de legalidad, quien ejecuta las prestaciones materia de un contrato son los consorciados que conforman el consorcio, siendo que la condición de consorcio con “contabilidad independiente o no”, solo tiene relevancia a efectos del beneficio tributario, conforme a lo expresamente establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2018/TCE.
16. En ese sentido, al no evidenciarse argumentos ni medios probatorios que ameriten dejar sin efecto la decisión contenida en la Resolución N° 429-2022-TCE-S5 de fecha 8 de febrero de 2022, corresponde a este Colegiado confirmar lo dispuesto en la indicada resolución, declarándose **INFUNDADO** el recurso interpuesto por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (R.U.C. N° 20479840688)**, correspondiendo ejecutar la garantía presentada en su recurso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial “El Peruano” y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, 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:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0824-2022-TCE-S5

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (R.U.C. N° 20479840688)**, contra la Resolución N° 429-2022-TCE-S5 de fecha 8 de febrero de 2022, mediante la cual el Tribunal dispuso imponerle sanción administrativa de **inhabilitación temporal** en sus derechos de participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y/o contratar con el Estado, por un período de **cuatro (4) meses**, al haberse determinado su responsabilidad en presentar información inexacta ante la Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 0003-2019-EU, la cual se confirma en todos sus extremos.
2. **EJECUTAR** la garantía presentada por la empresa por la empresa **CMR CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L. (R.U.C. N° 20479840688)**, para la interposición de su recurso de reconsideración.
3. Disponer que la Secretaría del Tribunal registre la sanción impuesta en el módulo informático correspondiente.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Ramos Cabezudo.

Chávez Sueldo.

Flores Olivera.