



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Sumilla: *“(…) en los procedimientos de selección iniciados previo a la vigencia del D.U N° 020-2022, es la entidad convocante quien decide si otorga o no al postor adjudicado, la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente; para ello, deberá comunicar su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro o a través del correo electrónico del postor (hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro), según corresponda.”*

Lima, 31 de enero de 2023

VISTO en sesión del 31 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 10643/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA PAWER SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **CORPORACIÓN DOMINUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en el marco de la Licitación Pública N° 001-2022-GRH/CS-1, para la contratación de la ejecución del saldo de obra: *“Mejoramiento y construcción carretera Huacrachuco – San Buenaventura, en el distrito de Huacrachuco y San Buenaventura”*, convocada por el **GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, el 1 de agosto de 2022, el Gobierno Regional de Huánuco, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 001-2022-GRH/CS-1, efectuada para la contratación de la ejecución del saldo de obra: *“Mejoramiento y construcción carretera Huacrachuco – San Buenaventura, en el distrito de Huacrachuco y San Buenaventura”*, con un valor referencial de S/ 5'547,882.11 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil ochocientos ochenta y dos con 11/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

De acuerdo al respectivo cronograma, el 4 de octubre de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, y el 18 del mismo mes y año se otorgó, a través del SEACE, la buena pro del procedimiento de selección al **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA PAWER SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **CORPORACIÓN DOMINUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, de acuerdo al siguiente detalle:

Postor	Etapas					
	Admisión	Precio (S/)	Puntaje	Orden de prelación	Calificación	Resultado
CONSORCIO PILLCO MOZO	Cumple	4'231,435.24	95	1	No Cumple	-
CONSORCIO VIAL HUÁNUCO	Cumple	4'700,000.00	85	2	No Cumple	-
CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN	Cumple	4'993,093.90	80.51	3	Cumple	Adjudicado
CONSORCIO HUACRACHUCO	Cumple	5'259,392.24	76.43	4	No Cumple	-

Según información de acciones registradas en el SEACE, el 28 de octubre de 2022 se consintió la buena pro; sin embargo, el 14 de diciembre del mismo año se registró en el SEACE el Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA, a través del cual, se comunicó la pérdida automática de la buena pro al **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**.

- Mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 27 y 29 de diciembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), y enviados en las mismas fechas al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA PAWER SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **CORPORACIÓN DOMINUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación, solicitando lo siguiente: **i)** se revoque la pérdida automática de la buena pro, y se ordene a la Entidad remitir las observaciones de forma precisa, **ii)** se declare válida la documentación remitida para la firma del contrato, **iii)** se ordene el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%, y **iv)** se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la concesión de la buena pro.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

A efectos de sustentar sus pretensiones alegó lo siguiente:

- Indica que, el 13 de agosto de 2022, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 020-2022, el cual autoriza acogerse al fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos, estableciendo en su artículo 2, apartado (i), que: *“para aquellos que no cuenten con buena pro, la Entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro”*.
- Señala que, el 11 de noviembre de 2022, con Carta N° 030.2022-CI&C remitió la documentación para la firma del contrato, la misma que fue observada con Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA (notificada por correo electrónico el 16 de *diciembre* de 2022), la cual fue atendida con las siguientes misivas: (i) Carta N° 032-2022-CI&C (donde solicitó que se indique de manera clara y detallada las inconsistencias de las observaciones 11 y 12), y (ii) Carta N° 034-2022-CI&C (con la cual subsana las observaciones), ambas cartas presentadas el 18 de noviembre de 2022.
- El 1 de diciembre de 2022, de manera virtual, ingresa la Carta N° 036-2022-CI&C, donde requiere la firma del contrato; documento que no fue atendido por la Entidad. Por el contrario, el 14 del mismo mes y año, se publicó el Informe N° 034-2022-GRH-GRA/OA, que pone en conocimiento la pérdida de la buena pro, documento que no evalúa en conjunto las comunicaciones remitidas oportunamente.

Sobre el pedido de revocatoria de la pérdida de la buena pro

- Precisa que, la Entidad formuló observaciones a la documentación presentada para la firma del contrato, sin embargo éstas fueron de manera general, transgrediendo el principio de transparencia.
- Sobre la observación a la carta fianza de fiel cumplimiento; señala que, le reiteró a la Entidad, a través de la Carta N° 033-2022-CI&C, que su representada se acoge a la retención del 10% en mérito del Decreto de Urgencia N° 020-2022.
- Afirma que, cada una de las observaciones fueron atendidas, si bien en la observación N° 2 –información del titular CCI– se indicó de manera errada la denominación social “S.R.L.” debiendo ser “S.C.R.L.”, esto no afecta la esencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

de la información remitida; además, la Entidad tiene conocimiento que el consorciado CONSTRUCTORA PAWER S.C.R.L. es el operador tributario a cargo de la facturación. Dicho impase lo considera un error tipográfico.

- Menciona que, las observaciones 3 al 10, están relacionadas al plazo de ejecución y el costo que demanda la ejecución del proyecto, sobre el particular, sostiene que la carta de subsanación de su representada atendió cada uno de los requerimientos realizados por la Entidad; y si bien, estos no están a satisfacción de esta última, manifiesta que el postor adjudicatario de acuerdo a su discrecionalidad, establece el calendario de trabajo bajo la referencia del expediente técnico y el plazo de ejecución de obra.

Considera que, las observaciones sobre este punto resultan ineficaces, toda vez que los calendarios de trabajo en términos generales, son diseñados por su representada bajo su discreción y estrategia de trabajo, teniendo en cuenta el plazo de ejecución. En esa medida, resulta desproporcional requerir información más allá de lo solicitado dentro de los requisitos para la firma del contrato, teniendo en cuenta el sistema de contratación.

- Por otro lado, manifiesta que respecto a los ítem 11 y 12 de la Carta N° 032-2022-CI&C, su representada solicitó a la Entidad que aclare de manera detallada y precisa los cuestionamientos.

Señala que, en el catálogo de observaciones no se indica que extremo del equipamiento estratégico colisiona con los requerimientos exigidos en las bases integradas.

Como tampoco, se indica qué documentación y/o certificados de trabajo del personal clave no acreditarían la experiencia para cubrir el puesto de residente de obra y especialista en impacto ambiental, de voladuras, de estructuras, de geotécnica, suelos y pavimentos, de hidrología e hidráulica, de seguridad y salud en obra y de arqueología.

- Considera que, la Entidad omitió alcanzar un cuadro y/o información respecto a la existencia y/o incompatibilidad de los curriculum de los profesionales, respecto a sus certificados o constancias de trabajo, que no evidenciarían la experiencia alcanzada; situación que hecho, que imposibilita a su representada a atender las observaciones de manera clara y pertinente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

- Por tanto, advierte que el acto administrativo de pérdida de la buena pro, se encuentra empañado de vicios por tanto resulta ineficaz, debiendo ordenarse su revocatoria, más aún si la Entidad no atendió la Carta N° 032-2022-CI&C del 18 de noviembre de 2022.
- Trae a colación que, en la Resolución N° 2343-2022-TCE-S3, en el fundamento 24, se estableció que *“no es posible afirmar que existe un solo momento o única oportunidad en el cual el postor adjudicado podrá cumplir con subsanar la documentación para el perfeccionamiento del contrato, dentro del plazo otorgado”*; es decir que, la Entidad no puede limitar a un solo estadio la opción de subsanar las observaciones de la firma del contrato.
- Afirma que, su representada dentro del plazo de subsanación requirió a la Entidad que alcance más detalles sobre el cuestionamiento de la experiencia del personal clave, el mismo que fue desatendido por la Entidad, afectando el debido proceso administrativo y el principio de transparencia.
- Por tanto, considera que debe revocarse la pérdida de la buena pro, sin perjuicio de reformular y ordenar que se emplace a su representada los cuestionamientos que dieran a lugar.

Sobre los documentos presentados para la firma del contrato

- Señala que, su representada remitió cada uno de los documentos requeridos para la firma del contrato.
- Sostiene que, de la revisión a la documentación presentada, se puede advertir que cumple con los requisitos exigidos; por tal motivo, solicita que se declare su validez y ordene a la Entidad proceda con la firma del contrato; sin perjuicio que, se ordene que remita las supuestas observaciones de manera clara, coherente y detallada.
- Vuelve a traer a colación la Resolución N° 2243-2022-TCE-S3, donde se indicó que, *“corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, y por su efecto, revocar la declaratoria de pérdida de la buena pro, toda vez que el órgano encargado de las contrataciones limitó la actuación del postor adjudicado en la subsanación de los documentos presentados para el perfeccionamientos del contrato, dentro del plazo otorgado por la Entidad, puesto que aplicó una*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

restricción no prevista en el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

- Reitera que, la normativa de contrataciones no estableció que exista un solo momento y única oportunidad para que el adjudicatario subsane las observaciones.

Sobre el fondo de garantía de retención del 10%

- Menciona que, la normativa recoge el principio de igualdad de trato, por el cual se debe rechazar la diferenciación a situaciones de hecho que son similares.
- Señala que, con las Cartas N° 30-2022-CI&C, N° 033-2022-CI&C y N° 036-2022-CI&C, solicitó a la Entidad acogerse a las disposiciones del Decreto de Urgencia N° 020-2022, toda vez que en un caso similar (Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-1) con Carta N° 498-2022-GRH-GRA/OA, aceptó la rogatoria del CONSORCIO VIAL RIO TIGRE, acogándose éste último al fondo de garantía por retención del 10%.
- Sin embargo, en este caso, la Entidad rechaza la petición, argumentado que no es obligatorio que las entidades establezcan los beneficios del Decreto de Urgencia N° 020-2022.

Criterio de colisiona con el principio de igualdad de trato, toda vez que dicha postura es diferenciadora y discriminatoria, pues al CONSORCIO VIAL RIO TIGRE si le acogió su petición de ampararse al fondo de garantía del 10%.

- Sin perjuicio de ello, manifiesta que la disposición legal en cuestión, autoriza a las Entidades para que un postor adjudicado tenga la facultad –discrecionalidad del adjudicatario– de optar como medio alternativo a la garantía de fiel cumplimiento, a la retención del monto total de garantía.

Es decir, el poder de decisión se encuentra en el dominio del adjudicatario, y no de la Entidad, por tanto, mal hace esta última en subrogarse dicha decisión, más aún, si el referido decreto exhorta a las Entidades a que dicho beneficio sea puesto en conocimiento de los postores adjudicados, y estos últimos puedan decidir acogerse o no.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

- Ahora bien, la falta de comunicación respecto al beneficio, no enerva el derecho de acción del adjudicatario para acogerse a la retención del 10%, por el contrario sobre la base del principio de eficacia y eficiencia la Entidad debe reconducir la rogatoria teniendo como prioridad los fines, metas y objetivos, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales.
- Más aún, si la norma en referencia no ha restringido al adjudicatario a activar la solicitud de acogimiento, por lo que resulta válida la pretensión de su representada.
- Por otro lado, menciona que el Decreto de Urgencia N° 020-2022, fue publicado el 13 de agosto de 2022, el cual es de cumplimiento obligatorio desde el día siguiente de su publicación salvo pacto en contrario.

Dicha disposición establece que en los procesos de selección que no cuentan con buena pro, la facultad de acogerse a la retención será comunicada en el acta de buena pro; en el caso de autos, el concesorio de la buena pro se produjo el 18 de octubre de 2022, en esa medida en aplicación del principio de legalidad el comité de selección estuvo obligado a realizar la anotación que manda dicha normativa.

Sin embargo, en el caso de autos no se advierte que el comité de selección haya observado el cumplimiento de dicha disposición legal, situación de hecho que contamina el proceso de selección, por lo que corresponde ordenar el reencause del proceso, retrotrayéndolo a la etapa de otorgamiento de buena pro, a efectos que se incorporen las disposiciones legales denunciadas.

3. Con Decreto del 6 de enero de 2023, publicado en el Toma Razón electrónico del SEACE el 20 del mismo mes y año, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, así como de comunicar a su Órgano de Control Institucional o a la Contraloría General de la República, en caso de incumplimiento.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo¹.

4. Con Decreto del 16 de enero de 2023, atendiendo a que la Entidad no cumplió con remitir su informe técnico legal donde se pronuncie sobre el recurso de apelación, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal. Siendo recibido por la Vocal ponente el 17 del mismo mes y año.
5. El 18 de enero de 2023, la Entidad registró en el SEACE, de manera extemporánea, el Informe Técnico Legal N° 01-2013-GRH/GRAJ y el Informe Técnico N° 0004-2023-GRH-CS/P (LP N° 12-2022-GRH/GR-1), con los que expuso su posición respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:
 - Respecto a la garantía de fiel cumplimiento; manifiesta que, las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección.

Señala que, el Impugnante no presentó la garantía de fiel cumplimiento, conforme fue establecido en el numeral 2.3 de las bases integradas (requisitos para perfeccionar el contrato).

¹ El recurso de apelación y sus anexos fueron notificados, a través del SEACE, el 20 de abril de 2021.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Menciona que, el Impugnante a través de la Carta N° 033-2022-CI&C solicita acogerse a la retención según el Decreto de Urgencia N° 020-2022, no obstante su representada en el procedimiento de selección no ha establecido (en los documentos del procedimiento, ni en el acta de otorgamiento de la buena pro, tampoco se ha comunicado por correo electrónico) la decisión para que el postor adjudicado tenga la facultad de optar como medio alternativo a la garantía de fiel cumplimiento, a la retención del monto total de la garantía.

Precisa que, es la Entidad quien finalmente decide otorgar la facultad al adjudicatario. Por tanto, no es obligatorio que las entidades establezcan dicho beneficio.

Por tanto, el Impugnante debió presentar de manera obligatoria la garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme lo exigen las bases integradas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley y el artículo 148 del Reglamento.

- El Impugnante pone de manifiesto que en la Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-I, si se acogió lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 020-2022; al respecto, sostiene que cada procedimiento de selección es independiente, asimismo el artículo 46 del Reglamento, precisa que el comité de selección actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna. Además, en este procedimiento de selección el participante MATH CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORIA S.A.C. realizó la consulta N° 7, para que en lugar de la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento se pueda aplicar la retención del monto total de la garantía, sin embargo, el comité de selección no acogió la misma.
- Añada que, de conformidad con el numeral 78.2 del artículo 78 del Reglamento, los participantes pueden formular cuestionamientos al pliego de absorción de consulta y observaciones; por tanto, los participantes del procedimiento de selección pudieron haber solicitado el pronunciamiento del OSCE de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD.
- Respecto a las observaciones 3 al 10; reitera lo expuesto en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA, donde se precisa que, el CCI presentado por el Impugnante pertenece a la CONSTRUCTORA AWER SRL, no obstante el postor adjudicado está conformado por CORPORACIÓN DOMINUS S.A.C. y CONSTRUCTORA PAWER S.C.R.L., y éste



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

último sería el operador tributario según el contrato de consorcio, de manera que se ha indicado el CCI de una persona jurídica diferente al operador tributario.

Asimismo, señala que el programa de ejecución de obra (CPM), no presenta la ruta crítica definida, tampoco presenta el programa de ejecución de obra (CPM), además en el documento presentado varía el rendimiento, ya que no ha tomado en cuenta los cronogramas del expediente técnico de obra y lo ofertado.

Añade que, no se ha adecuado el calendario de avance de obra valorizado; este calendario se actualiza con cada ampliación del plazo otorgado, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.

Sobre el calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera; menciona que, no adecuó el calendario de avance de obra valorizado. Del mismo modo, en la memoria descriptiva no ha tomado en cuenta la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k), no aclara de manera precisa las consideraciones, hecho que generaría complicaciones al momento de la ejecución de obra.

Observó que, presentó el análisis de precios unitario variando el precio HH, y sin formula polinómica; asimismo, el desagregado de partidas que dio origen a la oferta, en caso que el postor ganador haya aceptado reducción de su oferta, no sincera lo observado, el cronograma, calendario valorizado, calendario de adquisición de materiales y análisis de precios unitarios, y no precisa la ruta crítica.

Se observó también, que no sustenta la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

- Manifiesta que, las partes no pueden modificar el contenido de las bases integradas con ocasión de la suscripción del contrato; pues si se incorpora alguna variación a las reglas definitivas esta última debe ser considerada inexistente e ineficaz.
- Respecto a las observaciones 11 y 12; reitera lo expuesto en el numeral 10 del Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA, donde se estableció que el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Impugnante no acredita la experiencia exigida para el personal que forma el plantel profesional.

Precisa que, la forma de acreditación de la experiencia del personal clave se encuentra previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, por lo que con Carta N° 0551-2022-GRH-GRA/OA se requirió la presentación de la documentación que acredite la experiencia exigida.

Trae a colación la Opinión N° 093-2017/DTN y la Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de enero de 2022, del Expediente N° 2670-2002-AARR.

- Solicita, que se declare improcedente el recurso de apelación.
6. A través del Decreto del 18 de enero de 2023, se programó audiencia pública virtual para el 24 del mismo mes y año.
7. Por Decreto del 19 de enero de 2023, se requirió la siguiente documentación adicional:

AL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO (ENTIDAD)

1. *Sírvase remitir copia completa y legible de los siguientes documentos:*

- *La Carta N° 30-2022-CI&C y sus respectivos anexos, por los cuales el **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION** remitió a su representado los documentos para perfeccionar el contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 12-2022-GRH/CS-1 - PRIMERA CONVOCATORIA.*

*Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.*

- *La Carta N° 0453-2022-GRH-GRA/OA, por la cual su representada formuló las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.*

*Asimismo, deberá remitir copia del correo electrónico donde se evidencie la fecha en que se envió la mencionada carta al **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**.*

- *La Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA, por la cual su representada también habría formulado las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

*Deberá remitir copia del correo electrónico donde se evidencie la fecha en que se envió la mencionada carta al **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**.*

- *La Carta N° 32-2022-CI&C y sus respectivos anexos, por los cuales el **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION** solicitó que se indicaran de manera clara y detallada las inconsistencias de las observaciones 11 y 12.*

*Deberá remitir la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.*

- *La Carta N° 34-2022-CI&C y sus respectivos anexos, por los cuales el **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION** remitió la subsanación a las observaciones formuladas.*

*Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.*

- *La Carta N° 36-2022-CI&C y sus respectivos anexos, por la cual el **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION** solicitó la firma del contrato.*

*Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.*

2. *Por otro lado, considerando lo alegado por el postor impugnante (**CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**); **sírvase indicar qué acciones adoptó** su representada en respuesta a la Carta N° 32-2022-CI&C, con la cual el mencionado consorcio habría solicitado que se indicaran de manera clara y detallada las inconsistencias de las observaciones 11 y 12.*

(...)

AL CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION

- *Sírvanse remitir copia completa y legible de los siguientes documentos:*

- *La Carta N° 30-2022-CI&C y sus respectivos anexos, por los cuales su representada remitió a la Entidad los documentos para perfeccionar el contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 12-2022-GRH/CS-1 - PRIMERA CONVOCATORIA.*

*Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.*

- *La Carta N° 0453-2022-GRH-GRA/OA, por la cual la Entidad formuló las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Asimismo, **deberá remitir** el correo donde se evidencie la fecha en que su representada recepcionó la mencionada carta.

- La **Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA**, por la cual la Entidad también habría formulado observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.

Deberá remitir el correo donde se evidencie la fecha en que su representada recepcionó dicha carta.

- La **Carta N° 32-2022-CI&C y sus respectivos anexos**, por los cuales su representada solicitó que se indicaran de manera clara y detallada las inconsistencias de las observaciones 11 y 12.

Deberá remitir la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.

- La **Carta N° 34-2022-CI&C y sus respectivos anexos**, por los cuales su representada remitió la subsanación a las observaciones.

Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.

- La **Carta N° 36-2022-CI&C y sus respectivos anexos**, por la cual su representada solicitó la firma del contrato.

Al respecto, **deberá remitir** la documentación donde se aprecie el respectivo sello y fecha de recepción (en caso de presentación física), o **deberá remitir** copia del correo electrónico que evidencie la fecha de recepción de dicha documentación.

8. El 24 de enero de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública virtual programada con la participación del representante del Impugnante, dejándose constancia de la ausencia del representante de la Entidad.
9. Con Decreto del 24 de enero de 2023, se reiteró el requerimiento de información efectuado a través del Decreto del 19 del mismo mes y año.
10. A través de la Carta N° 009-2023-GRH/GRA-OA presentada el 24 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió la documentación requerida por este Tribunal.

Por otro lado, señaló que no emitió pronunciamiento alguno respecto a la Carta N° 32-2022-CI&C, según lo revisado del expediente de contratación. Del mismo modo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

indica, no haber encontrado en el expediente de contratación la Carta N° 0453-2022-GRH/OA, ni la Carta N° 36-2022-CI&C y sus respectivos anexos.

Asimismo, precisó que el 18 de enero de 2023, publicó en el SEACE, su informe legal.

11. Con Carta N° 00010-2023-GRH/GRA-OA presentada el 25 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad manifestó haber remitido la documentación solicitada; y reiteró lo señalado en su Carta N° 009-2023-GRH/GRA-OA. Además, remitió copia del Informe Técnico Legal N° 01-2013-GRH/GRAJ (publicado en el SEACE).
12. Por Decreto del 25 de enero de 2023, se dispuso incorporar al presente expediente el Informe Técnico Legal N° 01-2013-GRH/GRAJ y el Informe Técnico N° 0004-2023-GRH-CS/P (LP N° 12-2022-GRH/GR-1), registrados por la Entidad en el SEACE, el 18 del mismo mes y año, cuyo contenido fue reseñado precedentemente.
13. A través del Decreto del 25 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad a través de sus Carta N° 009-2023-GRH/GRA-OA y 010-2023-GRH/GRA-OA. Asimismo, se puso en conocimiento que a través del Decreto N° 494522 se dispuso incorporar al expediente su Informe Técnico Legal N° 01-2013-GRH/GRAJ (registrado de manera extemporánea en el SEACE, el 18 de enero de 2023).
14. Mediante Decreto del 26 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
15. Por medio del Escrito N° 3 presentado el 30 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante formuló argumentos complementarios, donde reitera lo expresado en su recurso de apelación; y señala, que la Entidad ha reconocido no haber atendido la Carta N° 32-2022-CI&C (donde requería que se aclaren los extremos de las observaciones 11 y 12).
16. Con Decreto del 30 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala los alegatos que el Impugnante ha formulado en su Escrito N° 3.
17. A la fecha, el Impugnante solo ha remitido la copia de la Carta N° 036-2022-CI&C, pero no ha cumplido con remitir los demás documentos solicitados a través de los Decretos del 19 y 24 de enero de 2023.

II. FUNDAMENTACIÓN:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0475-2023-TCE-S4

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

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

2. 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 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.

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 se 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 enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente, o, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

3. 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 igual o superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o

² Unidad Impositiva Tributaria para el año 2022 equivalía a S/ 4,600.00, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 398-2021-EF.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0475-2023-TCE-S4

mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una **licitación pública**, cuyo valor referencial asciende a S/ 5'547,882.11 (cinco millones quinientos cuarenta y siete mil ochocientos ochenta y dos con 11/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.

4. El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) Las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes; y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante interpuso recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la pérdida automática de la buena pro, y se ordene a la Entidad remitir las observaciones de forma precisa, **ii)** se declare válida la documentación remitida para la firma del contrato, **iii)** se ordene el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%, y **iv)** se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el otorgamiento de la buena pro; **por consiguiente, se advierte que el acto impugnado no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.**

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

5. El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que la pérdida de la buena pro se registró el 14 de diciembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 27 del mismo mes y año.

Al respecto, mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 27 y 29 de diciembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, **se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.**

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

6. De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que está suscrito por su representante común, el señor Wilder Arias López.

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.

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentran inmersos en alguna causal de impedimento.

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

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentran incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

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

9. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0475-2023-TCE-S4

apelación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar debido a que la decisión de la Entidad de declararle la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección afecta de manera directa su interés de contratar con esta última; asimismo, cuenta con legitimidad procesal para cuestionar dicha decisión, toda vez que, en un primer término, le fue otorgada la buena pro del procedimiento de selección.

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

10. En el caso concreto, si bien el Impugnante fue al que se le adjudicó la buena pro, posteriormente se declaró la pérdida automática de ésta.

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

11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante solicitó: **i)** se revoque la pérdida automática de la buena pro, y se ordene a la Entidad remitir las observaciones de forma precisa, **ii)** se declare válida la documentación remitida para la firma del contrato, **iii)** se ordene el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%, y **iv)** se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el otorgamiento de la buena pro.

En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

12. En este punto, cabe precisar que, la Entidad al absolver el recurso impugnativo solicitó que se declare improcedente el mismo; no obstante, no formuló argumentos para sostener dicha petición. Sin perjuicio de ello, de acuerdo al análisis efectuado por este Colegiado, no se ha identificado que el recurso haya recaído en algún supuesto de improcedencia previsto en el artículo 123 del Reglamento.

13. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0475-2023-TCE-S4

B. PETITORIO.

El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se revoque la pérdida automática de la buena pro, y ordene a la Entidad remitir las observaciones de forma precisa.
- Se declare válida la documentación remitida para la firma del contrato.
- Se ordene el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%.
- Se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el otorgamiento de la buena pro.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

- 14.** Luego de haber verificado la procedencia del recurso presentado y el petitorio señalados de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que se dilucidarán. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (El subrayado es agregado).

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0475-2023-TCE-S4

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

15. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante el 9 de enero de 2023 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían para absolverlo hasta el 12 del mismo mes y año.

En este caso, los otros postores distintos al Impugnante no se apersonaron al presente procedimiento ni absolvieron el traslado del recurso de apelación; por lo que solo será materia de pronunciamiento, los puntos controvertidos que surjan de los argumentos expresados en el escrito de recurso de apelación.

16. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - Determinar si corresponde validar la documentación remitida por el Impugnante para el perfeccionamiento del contrato, y si debe disponerse el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%; y sí, como consecuencia de ello, debe revocarse la pérdida automática de la buena pro, y además, debe disponerse que la Entidad remita las observaciones a la documentación presentada para perfeccionar el contrato, de manera precisa.
 - Determinar si corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de otorgamiento de la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Con el propósito de esclarecer esta 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.
18. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

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.

19. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde validar la documentación remitida por el Impugnante para el perfeccionamiento del contrato, y si debe disponerse el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10%; y sí, como consecuencia de ello, debe revocarse la pérdida automática de la buena pro, y además, debe disponerse que la Entidad remita las observaciones a la documentación presentada para perfeccionar el contrato, de manera precisa.

20. Sobre el particular, el Impugnante alega que, mediante Decreto de Urgencia N° 020-2022 se autoriza acogerse al fondo de garantía, como medio alternativo, para garantizar los contratos, estableciendo en su artículo 2, apartado (i), que: “*para aquellos que no cuenten con buena pro, la Entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro*”.

Señala que, el 11 de noviembre de 2022, con Carta N° 030.2022-CI&C remitió la documentación para la firma del contrato, siendo observada con Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA (notificada por correo electrónico el 16 de *diciembre* de 2022), la cual fue atendida con las siguientes misivas: (i) Carta N° 032-2022-CI&C (donde solicitó que se indique de manera clara y detallada las inconsistencias de las observaciones 11 y 12), y (ii) Carta N° 034-2022-CI&C (con la cual subsana las observaciones), ambas cartas del 18 de noviembre de 2022.

Asimismo, afirma que el 1 de diciembre de 2022, de manera virtual, ingresó la Carta N° 036-2022-CI&C, donde requiere la firma del contrato; documento que no fue atendido por la Entidad; por el contrario, el 14 del mismo mes y año, se publicó el Informe N° 034-2022-GRH-GRA/OA que comunica la pérdida de la buena pro, documento que no evalúa en conjunto las comunicaciones remitidas oportunamente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Sobre la observación a la carta fianza de fiel cumplimiento; menciona que, reiteró a la Entidad, a través de la Carta N° 033-2022-CI&C, que su representada se acoge a la retención del 10% en mérito del Decreto de Urgencia N° 020-2022; toda vez que en un caso similar (Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-1) con Carta N° 498-2022-GRH-GRA/OA aceptó la rogatoria del CONSORCIO VIAL RIO TIGRE, acogiéndose éste último al fondo de garantía por retención del 10%.

Sin embargo, en este caso la Entidad rechazó la petición, argumentado que no es obligatorio que las entidades establezcan los beneficios del Decreto de Urgencia N° 020-2022. Criterio que afirma, colisiona con el principio de igualdad de trato, toda vez que dicha postura es diferenciadora y discriminatoria, pues al CONSORCIO VIAL RIO TIGRE si se le acogió su petición de ampararse al fondo de garantía del 10%.

Manifiesta que, el decreto de urgencia en cuestión, autoriza a las Entidades para que un postor adjudicado tenga la facultad –discrecionalidad del adjudicatario– para optar como medio alternativo a la garantía de fiel cumplimiento, a la retención del monto total de garantía. Es decir, el poder de decisión se encuentra en el dominio del adjudicatario y no de la Entidad, por tanto, mal hace esta última en subrogarse dicha decisión, más aun si el referido decreto exhorta a las Entidades a que dicho beneficio sea puesto en conocimiento de los postores adjudicados, y estos últimos pueda decidir acogerse o no.

Señala que, la falta de comunicación respecto a este beneficio, no enerva el derecho de acción del adjudicatario para acogerse a la retención, por el contrario sobre la base del principio de eficacia y eficiencia la Entidad debe reconducir la rogatoria. Más aún, si la norma en referencia no ha restringido al adjudicatario a activar la solicitud de acogimiento.

Indica que, en aplicación del principio de legalidad el comité de selección estuvo obligado a realizar la anotación que manda dicha normativa. Sin embargo, en el caso de autos no se advierte que el comité de selección haya observado el cumplimiento de dicha disposición legal, situación de hecho que contamina el proceso de selección, por lo que corresponde ordenar el reencause del proceso, retro trayéndolo a la etapa de otorgamiento de buena pro, a efectos que se incorporen las disposiciones legales denunciadas.

Por otro lado, afirma que, cada una de las observaciones fueron atendidas; y si bien, en la subsanación de la observación N° 2 –información del titular CCI– se indicó de manera errada la denominación social “S.R.L.” debiendo ser “S.C.R.L.”, esto no afecta



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

la esencia de la información remitida; además, la Entidad tiene conocimiento que el consorciado CONSTRUCTORA PAWER S.C.R.L. es el operador tributario a cargo de la facturación. Dicho impase lo considera un error tipográfico.

Con relación a las observaciones 3 al 10, indica que éstas están relacionadas al plazo de ejecución y el costo que demanda la ejecución del proyecto; sobre el particular, sostiene que la carta de subsanación de su representada atendió cada uno de los requerimientos realizados por la Entidad; y si bien, estos no están a satisfacción de esta última, manifiesta que el adjudicatario de acuerdo a su discrecionalidad establece el calendario de trabajo bajo la referencia del expediente técnico y el plazo de ejecución de obra.

Considera que, las observaciones sobre este punto resultan ineficaces, toda vez que los calendarios de trabajo en términos generales, son diseñados por su representada bajo su discreción y estrategia de trabajo, teniendo en cuenta el plazo de ejecución. En esa medida, resulta desproporcional requerir información más allá de lo solicitado dentro de los requisitos para la firma del contrato, teniendo en cuenta el sistema de contratación.

Sostiene que, de la revisión a la documentación presentada, se puede advertir que cumple con los requisitos exigidos.

Trae a colación la Resolución N° 2243-2022-TCE-S3, para sostener que, en la normativa de contrataciones no se estableció que exista un solo momento y única oportunidad para que el adjudicatario subsane las observaciones.

Por otro lado, manifiesta que respecto a las observaciones 11 y 12 de la Carta N° 032-2022-CI&C, su representada solicitó a la Entidad que aclare de manera detallada y precisa los cuestionamientos. Señala que, en el catálogo de observaciones no se indica que extremo del equipamiento estratégico colisiona con los requerimientos exigidos en las bases integradas; tampoco se indica, qué documentación y/o certificados de trabajo del personal clave no acreditarían la experiencia para cubrir el puesto de residente de obra y especialista en impacto ambiental, de voladuras, de estructuras, de geotécnica, suelos y pavimentos, de hidrología e hidráulica, de seguridad y salud en obra y de arqueología.

21. Por su parte, la Entidad manifestó que el Impugnante no presentó la garantía de fiel cumplimiento, conforme fue establecido en el numeral 2.3 de las bases integradas; éste último a través de la Carta N° 033-2022-CI&C solicita acogerse a la retención del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

10%, según el Decreto de Urgencia N° 020-2022, no obstante en el procedimiento de selección no se ha establecido (en los documentos del procedimiento, ni en el acta de otorgamiento de la buena pro, tampoco se ha comunicado por correo electrónico) la decisión para que el postor adjudicado tenga la facultad de optar como medio alternativo a la garantía de fiel cumplimiento, a la retención del monto total de la garantía. Precisa que, es la Entidad quien finalmente decide otorgar la facultad al adjudicatario. Por tanto, no es obligatorio que las entidades establezcan dicho beneficio.

Mencionar que, el Impugnante puso de manifiesto que en la Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-I si se acogió lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 020-2022; sin embargo, afirma que cada procedimiento de selección es independiente, y el artículo 46 del Reglamento, precisa que el comité de selección actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna. Además, en este procedimiento de selección el participante MATH CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORIA S.A.C. realizó la Consulta N° 7, para que en lugar de la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento se pueda aplicar la retención del monto total de la garantía, sin embargo, el comité de selección no acogió la misma.

Añade que, de conformidad con el numeral 78.2 del artículo 78 del Reglamento, los participantes pueden formular cuestionamientos al pliego de absolución de consultas y observaciones; por tanto, los participantes del procedimiento de selección pudieron haber solicitado el pronunciamiento del OSCE de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 009-2019-OSCE/CD.

Respecto a las observaciones 3 al 10; reitera lo expuesto en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA, donde se precisa que, el Impugnante señala que el CCI que pertenece a la CONSTRUCTORA AWER SRL, no obstante el postor adjudicado está conformado por CORPORACIÓN DOMINUS S.A.C. y CONSTRUCTORA PAWER S.C.R.L., y éste último sería el operador tributario según el contrato de consorcio; de manera que se ha indicado el CCI de una persona jurídica diferente al operador tributario.

Asimismo, señala que el programa de ejecución de obra (CPM), no presenta la ruta crítica definida, tampoco presenta el programa de ejecución de obra (CPM), además en el documento presentado varía el rendimiento, ya que no ha tomado en cuenta los cronogramas del expediente técnico de obra y lo ofertado. Añade que, no se ha adecuado el calendario de avance de obra valorizado; este calendario se actualiza con



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

cada ampliación del plazo otorgado, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.

Sobre el calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera; menciona que, no adecuó el calendario de avance de obra valorizado. Del mismo modo, en la memoria descriptiva no ha tomado en cuenta la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k), no aclara de manera precisa las consideraciones, hecho que generaría complicaciones al momento de la ejecución de obra.

Observó que, presentó el análisis de precios unitario variando el precio HH, y sin formula polinómica; asimismo, el desagregado de partidas que dio origen a la oferta, en caso que el postor ganador haya aceptado reducción de su oferta, no sincera lo observado, el cronograma, calendario valorizado, calendario de adquisición de materiales y el análisis de precios unitarios, y no precisa la ruta crítica.

Se observó también, que no sustenta la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

Manifiesta que, las partes no pueden modificar el contenido de las bases integradas con ocasión de la suscripción del contrato; pues si se incorpora alguna variación a las reglas definitivas esta última debe ser considerada inexistente e ineficaz.

Respecto a las observaciones 11 y 12; reitera lo expuesto en el numeral 10 del Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA, donde se estableció que el Impugnante no acredita la experiencia exigida para el personal que forma el plantel profesional. Se precisa que, la forma de acreditación de la experiencia del personal clave se encuentra prevista en las bases integradas del procedimiento de selección, por lo que con Carta N° 0551-2022-GRH-GRA/OA se requirió la presentación de la documentación que acredite la experiencia exigida.

22. Atendiendo a los argumentos expuestos, corresponde analizar si el Impugnante, conforme a las bases integradas del procedimiento de selección, cumplió con presentar la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato.

Al respecto, de acuerdo al numeral 2.3 del Capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección, se previeron los siguientes requisitos para el perfeccionamiento del contrato:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

2.3. REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

- a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- b) Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, de ser el caso.
- c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.
- d) Código de cuenta interbancaria (CCI) o, en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior.
- e) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
- f) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE⁸ y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir los documentos previstos en los literales e) y f).

- g) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
- h) Constancia de capacidad libre de contratación expedida por el RNP⁹.
- i) Programa de Ejecución de Obra (CPM) el cual presenta la ruta crítica y el calendario de avance de obra valorizado.
- j) Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.
- k) Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.
- l) Memoria en la que se señalen las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k).
- m) Análisis de precios unitarios de las partidas y detalle de los gastos generales fijos y variables de la oferta, en caso de obras sujetas a precios unitarios¹⁰.
- n) Desagregado por partidas que dio origen a la oferta, en caso que el postor ganador haya aceptado la reducción de su oferta, en caso de obras a suma alzada.
- o) Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del requisito de calificación equipamiento estratégico. En el caso que el postor ganador sea un consorcio los documentos de acreditación de este requisito pueden estar a nombre del consorcio o de uno de sus integrantes.
- p) Copia de los diplomas que acrediten la formación académica requerida del plantel profesional clave, en caso que el grado o título profesional requerido no se encuentre publicado en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales a cargo de la de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU¹¹.
- q) Copia de (i) contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal que conforma el plantel profesional clave.

23. Ahora bien, de la información obrante en el SEACE y en el expediente administrativo, se advierte que, el 28 de octubre de 2022 se registró en dicha plataforma el consentimiento de la buena pro del procedimiento de selección, en ese sentido, el Impugnante [quien fue el adjudicatario], contaba con ocho (8) días hábiles para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

presentar los documentos para perfeccionar el contrato, **plazo que vencía el 11 de noviembre del mismo año**³. Información que se puede apreciar a continuación:

Listado de acciones realizadas por el ítem					
Nro.	Situación	Fecha y hora de publicación	Motivo	Usuario que publicó	Acciones
1	Publicación de convocatoria	01/08/2022 18:57:00	Publicación de convocatoria	45147903	
2	Adjudicado	18/10/2022 15:42:03	Adjudicado	71688933	
3	Consentir buena pro manual	28/10/2022 08:51:16	Consentir buena pro manual	71688933	
4	Perdida de la buena pro	14/12/2022 19:54:20	Publicar pérdida de buena pro	22513806	
5	Suspendido	27/12/2022 14:45:51	Recurso de apelacion/revisión ante el Tribunal	apoyotribunal3	

5 registros encontrados, mostrando 5 registro(s), de 1 a 5. Página 1 / 1.

Este ítem se está tramitando a través de LP-SM-12-2022-GRH/CS-1

24. Así pues, obra en el expediente la Carta N° 030-2022-CI&C presentada el 11 de noviembre de 2022, por la cual el Impugnante entregó, dentro del plazo, los requisitos para el perfeccionamiento del contrato. Cuyo contenido se muestra a continuación:

³ Considerando que, el **31 de octubre de 2022** fue declarado día no laborable a través del Decreto Supremo N° 033-2022-PCM. Asimismo, el **1 de noviembre del mismo año**, es día feriado conforme al Decreto Legislativo N° 713.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

286
01

CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION

Huánuco, 08 de noviembre del 2022

SECRETARÍA GENERAL
Unidad de Trabajo

11 NOV. 2022

Reg. de Exp. 02192080
Reg. de Doc. 03498130
Folio: 286

CARTA N°030-2022-CI&C

SEÑORES : GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO

ATENCIÓN : GERENCIA DE LOGISTICA – AREA DE CONTRATOS

ASUNTO : PRESENTACION DE DOCUMENTOS PARA FIRMA DE CONTRATO

REFERENCIA: LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 PARA EJECUCION DEL SALDO DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA"

De mi consideración:

Por el presente nos es grato dirigirnos a usted y saludarle a nombre de nuestra empresa **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**, a la vez mencionarle que mi representada resultó ganador del proceso LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 para la ejecución de la OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA", para lo cual adjuntamos al presente la siguiente documentación para poder realizar la suscripción del contrato de obra:

GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO
Of. de Asesoramiento Jurídico

11 NOV. 2022

Reg. de Exp. 14.557
Folio: 14.557

- A) GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - CARTA DE RETENCION
- B) GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR PRESTACIONES ACCESORIAS DE SER EL CASO.
- C) CONTRATO DE CONSORCIO
- D) CÓDIGO DE CUENTA INTERBANCARIA (CCI)
- E) COPIA DE LA VIGENCIA DEL PODER DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA
- F) COPIA DE DNI DEL POSTOR EN CASO DE PERSONA NATURAL, O DE SU REPRESENTANTE LEGAL
- G) DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA NOTIFICACION DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO.
- H) CONSTANCIA DE CAPACIDAD LIBRE DE CONTRATACION EXPEDIDA POR EL RNP.
- I) PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRA (CPM).
- J) CALENDARIO DE ADQUISICION DE MATERIALES O INSUMOS.
- K) CALENDARIO DE UTILIZACION DE EQUIPO.
- L) MEMORIA
- M) ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS.
- N) DESAGREGADO POR PARTIDAS.
- O) COPIA DE DOCUMENTOS QUE SUSTENTEN LA PROPIEDAD, LA POSESIÓN, EL COMPROMISO DE COMPRAVENTA O ALQUILER U OTRO DOCUMENTO QUE ACREDITE LA DISPONIBILIDAD DEL REQUISITO DE CALIFICACIÓN EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO.
- P) COPIA DE LOS DIPLOMAS QUE ACREDITEN LA FORMACIÓN ACADÉMICA REQUERIDA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE, EN CASO DE QUE EL GRADO O TÍTULO PROFESIONAL
- Q) COPIA DE CONTRATOS Y SU RESPECTIVA CONFORMIDAD CONSTANCIAS O CERTIFICADOS CUALQUIER OTRA DOCUMENTACIÓN QUE, DE MANERA FENACIENTE DEMUESTRE LA EXPERIENCIA DEL PERSONAL QUE CONFORMA EL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE.

Sin otro particular y agradeciendo la atención al presente me despido reiterándole las muestras de mi estima personal.

Atentamente:

CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION



WILDER ARMAS LOPEZ
REPRESENTANTE COMUN

GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO
GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACION

Huánuco, 11 NOV. 2022

Para: Proceso

Para: SU atención

Lic. Rafael Guiso Valdez Ochoa
Director de la Of. de Asesoramiento

JR ABTAO CUADRA 15 PSJ. JOSE ALCEDO BERNARDO 165 – HUANUCO
CEL. 980311763

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

25. En este punto, es oportuno mencionar que, conforme al literal a) del artículo 141 del Reglamento, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad suscribe el contrato, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad.

Por tanto, en el caso concreto, la Entidad tenía hasta el 15 de noviembre de 2022, para suscribir el contrato, u otorgarle un plazo adicional al Impugnante para que subsane los requisitos para la firma del contrato.

26. En este caso, con Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA⁴ (notificada al Impugnante **con correo electrónico del 15 de noviembre de 2022**), la Entidad formuló observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, otorgándole dos (2) días hábiles para la respectiva subsanación.

Para mayor detalle se muestra el correo electrónico y la carta remitida:



⁴ Cabe precisar que, aun cuando en el Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA se ha señalado que las observaciones a la documentación presentada por el Impugnante, se notificaron a través de la Carta N° 0453-2022-GRH-GRA/OA, lo cierto es que, de los actuados del presente expediente administrativo, se advierte que la numeración de la carta es N° 551-2022-GRH-GRA/OA.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4



GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO

GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN

OFICINA DE ABASTECIMIENTO

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Huánuco, 15 de noviembre de 2022

CARTA N° 551-2022-GRH-GRA/OA

SEÑOR (A):

DON WILDER ARIAS LOPEZ
REPRESENTANTE COMÚN DEL CONCORCIO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN
JR. ABTAO CUADRA 15 PASAJE JOSE ALCEDO BERNARDO N° 165 – HUÁNUCO

SGD
Doc. 3505355
Exp. 2197080

CIUDAD -

ASUNTO :SUBSANAR LOS DOCUMENTOS PARA EL PERFECCIONAMIENTO DE CONTRATO.

REF. : 1) CARTA N° 30-2022- CI&C (11/11/2022)
2) LICITACIÓN PÚBLICA N° 12-2022-GRH/CS-1, CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO – SAN BUENAVENTURA"

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente a nombre del Gobierno Regional de Huánuco; y visto el documento de la referencia (1), en el cual su representado presenta la documentación para el perfeccionamiento del contrato correspondiente al procedimiento de selección de la referencia (2), se tiene las siguientes observaciones:

1. Presentar garantía de fiel cumplimiento.
2. Precisar a quien pertenece el Código de Cuenta Interbancaria CCI.
3. Precisar si el domicilio consignado es para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
4. Presentar una ruta crítica definida, teniendo en cuenta los cronogramas del Expediente Técnico y lo ofertado sin variar el rendimiento.
5. Presentar el calendario de adquisición de materiales o insumo necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado.
6. Adecuar conforme a lo ofertado el calendario de avance de obra valorizado.
7. Presentar el calendario de utilización de equipo.
8. Precisar las consideraciones de manera clara respecto a la memoria que señalan las consideraciones que se han tomado en cuenta para la elaboración de los documentos indicados en los literales i), j) y k).
9. Presentar el análisis de precios unitarios de las partidas y detalle de los gastos generales fijos y variables de conformidad con su oferta y con la fórmula polinómica.
10. Presentar el desgregado por partidas de acuerdo a la oferta en congruencia con el cronograma, el calendario valorizado, el calendario de adquisición de materiales y el análisis de precios unitarios, precisando la ruta crítica.
11. Presentar los documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad de la totalidad del equipamiento estratégico requerido en los requisitos de calificación de las Bases Integradas.
12. Presentar copia de (i) contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal que conforma el plantel profesional clave de acuerdo a lo requerido en los requisitos de calificación respecto de los siguientes profesionales:
 - a) Residente de Obra
 - b) Especialista de Impacto Ambiental
 - c) Especialista en voladuras
 - d) Especialista en Estructuras

Calle Calicanto 145 - Amarilis - Huánuco
Teléfono: (062) 512124
<http://www.regionhuanuco.gob.pe>

Nuestro compromiso es contigo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

	GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO <small>Acción por el desarrollo de la región</small>	GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN	OFICINA DE ABASTECIMIENTO
<p>e) Especialista Geotecnia, Suelos y Pavimento f) Especialista en Hidrología e Hidráulica g) Especialista en Seguridad y Salud en Obra h) Especialista en Arqueología</p>			
<p>Por lo tanto, conforme a lo regulado en el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 162-2021-EF): Se le otorga DOS (02) DÍAS HÁBILES para que subsane la observación precisada.</p>			
<p>Sin otro particular me despido de usted.</p>			
<p>Atentamente,</p>			

Nótese que, a través de la Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA, la Entidad le otorgó dos (2) días hábiles al Impugnante para subsanar las observaciones formuladas; **plazo que vencía el 17 de noviembre de 2022.**

27. Cabe mencionar que, contrario a lo alegado por el Impugnante, en su recurso impugnativo, la Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA le fue notificada a su representada el 15 de noviembre de 2022, y no el 16 del mismo mes y año.
28. Ahora bien, ante dichas observaciones, se aprecia que el Impugnante el 18 de noviembre de 2022, **de manera extemporánea**, remitió la Carta N° 032-2022-CI&C, por la cual solicitó que se precisaran las observaciones 11 y 12, pues consideraba que las mismas son de carácter general; para mayor detalle se muestra el contenido de dicha carta:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

79

**CONSORCIO INGENIERIA &
CONSTRUCCION**

GOBIERNO REGIONAL HUANUCO
Huánuco, 18 de noviembre de 2022
Unidad de Trabajo: Asesoramiento

18 NOV. 2022
Reg. de M. 02197080
Reg. de Dir. 03514892
Tobos: 05 Hora: 4:53 P.M.

CARTA N°032-2022-CI&C

SEÑORES : GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO

ATENCIÓN : GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACION – OFICINA ABASTECIMIENTO

ASUNTO : SOLICITO INDICAR DE FORMA DETALLADA LAS INCONSISTENCIAS DE LAS OBSERVACIONES REALIZADAS EN EL ITEM 11, 12

REFERENCIA: (A) CARTA N° 551-2022-GRH-GRA/OA
(B) LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 PARA EJECUCION DEL SALDO DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA"

De mi consideración:

Por el presente nos es grato dirigirnos a usted y saludarle a nombre de nuestra empresa **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**, a la vez mencionarle que mi representada resultó ganador del proceso LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 para la ejecución de la OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA", para lo cual con fecha 11-11-2022 presentamos la documentación correspondiente para poder realizar la suscripción del contrato de obra, mismas que fueron observadas con CARTA N° 551-2022-GRH-GRA/OA con 12 items, por lo que solicito a su representada tenga a bien de indicar de forma detallada cuales son la observaciones respecto al Item 11 y 12 ya que es una observación de forma general, más mi representada ya habiendo adjuntado documentaciones correspondientes pedimos tenga a bien responder nuestra petición.

Sin otro particular y agradeciendo la atención al presente me despido reiterándole las muestras de mi estima personal.

Atentamente;

29. Asimismo, el mismo 18 de noviembre de 2022, **de manera extemporánea**, el Impugnante remitió a la Entidad también, la Carta N° 034-2022-CI&C, a efectos de cumplir con la subsanación de las observaciones efectuadas.

Para mayor, detalle se muestra el contenido de dicha carta:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION

Huánuco, 18 de noviembre del 2022

18 NOV. 2022

Reg. de Exp. 09205012
Reg. de Doc. 83515010
Folios 79 HUANUCO, Págs. 12

CARTA N°034-2022-CI&C

SEÑORES : GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO

ATENCIÓN : GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACION – ABASTECIMIENTOS

ASUNTO : SUBSANACION DE OBSERVACIONES

REFERENCIA: LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 PARA EJECUCION DEL SALDO DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA"

De mi consideración:

Por el presente nos es grato dirigirnos a usted y saludarle a nombre de nuestra empresa **CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION**, a la vez mencionarle que mi representada resultó ganador del proceso LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 para la ejecución de la OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA", presentamos la documentación correspondiente para realizar levantamiento de observaciones según CARTA N° 551-2022-GRH-GRA/OA:

1. CARTA N°033-2022-CI&C - REITERACIÓN DE RETENCION DEL 10% SEGÚN D.U. 020-2022
2. CODIGO DE CUENTA INTERBANCARIA CCI – PERTENECIENTE A LA EMPRESA CONSTRUCTORA PAWER SRL. RUC N° 20489614015
3. DOMICILIO PARA EFECTOS DE NOTIFICACION
4. RUTA CRITICA
5. CALENDARIO DE ADQUISION DE MATERIALES
7. CALENDARIO DE UTILIZACION DE EQUIPOS
8. MEMORIA DESCRIPTIVA
9. ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS DE LAS PARTIDAS
10. PRESUPUESTO OFERTADO

Respecto a los Items 11 y 12 cabe precisar que en la CARTA N° 551-2022-GRH-GRA/OA se hace la observación de manera general, por ello mediante mi representada mediante CARTA N°032-2022-CI&C solicita indicar de forma detallada las inconsistencias de las observaciones en ambos ítems de esa forma subsanar es cuanto puedo mencionar.

Sin otro particular y agradeciendo la atención al presente me despido reiterándole las muestras de mi estima personal.

Atentamente:

GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO
Of. de Abastecimiento
21 NOV. 2022

CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION
WILSON ALFARO LÓPEZ
RESPONSABLE COMÚN
45580103

GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN
Huánuco, 21 NOV. 2022
Pase: Proceso / N
Para: **SU atención**

Lic. Rafael Slee Valdez Ojeda
Director de la Of. de Abastecimiento

JR ABTAO CUADRA 15 PSL JOSE ALCEDO BERNARDO 165 – HUÁNUCO
CEL. 980311760

30. Posteriormente, a través de Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA (registrado en el SEACE el 14 de diciembre de 2022), la Entidad puso en conocimiento la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

declaratoria de la pérdida automática de la buena pro, por causal imputable al Impugnante, por persistir las observaciones formuladas, y no haber acreditado la totalidad de los requisitos previstos en las bases integradas para el perfeccionamiento del contrato.

31. Siendo así, de la documentación e información reseñada a este punto, se ha podido identificar que el Impugnante, fuera del plazo de dos (2) días hábiles otorgado por la Entidad para la subsanación a las observaciones formuladas a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, requirió a esta última que precise las observaciones 11 y 12 (con Carta N° 032-2022-CI&C), y además presentó una carta absolviendo la subsanación de las demás observaciones (Carta N° 034-2022-CI&C). Vale decir, que dicho accionar incumple el procedimiento previsto en el artículo 141 del Reglamento, al no haber observado el plazo que la Entidad le otorgó a efectos de subsanar las observaciones a la documentación presentada.
32. Cabe mencionar, que el Impugnante, en su recurso de apelación, alegó que dentro del plazo para la subsanación requirió a la Entidad que le alcance más detalles sobre las observaciones 11 y 12, lo cual fue desatendido por la Entidad, lo que afirma, vulnera el debido proceso administrativo y el principio de transparencia.

Con relación a ello, trajo a colación que, en el fundamento 24 de la Resolución N° 2343-2022-TCE-S3, se estableció que *“no es posible afirmar que existe un solo momento o única oportunidad en el cual el postor adjudicado podrá cumplir con subsanar la documentación para el perfeccionamiento del contrato, dentro del plazo otorgado”*; al respecto, sostiene que la Entidad no puede limitar a un solo estadio la opción de subsanar las observaciones de la firma del contrato. Además, afirma que la normativa de contratación pública no estableció que exista un solo momento y única oportunidad para que el adjudicatario subsane las observaciones.

33. No obstante, la posición del Impugnante no puede ser amparada, por cuanto el plazo de dos (2) días hábiles para que subsane las observaciones formuladas por la Entidad (a través de la Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA), **venció el 17 de noviembre de 2022**, ello considerando que dicha carta le fue notificada por correo electrónico el 15 del mismo mes y año.

Por tanto, no resulta amparable que el Impugnante pretenda sostener que (a partir del análisis de la Resolución N° 2343-2022-TCE-S3), no se le podía limitar a un solo momento para cumplir con la subsanación de las observaciones; pues, como se ha podido evidenciar ya se encontraba fuera del plazo concedido para subsanar.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Según se advierte, a consideración del Impugnante, a partir de la Carta N° 032-2022-CI&C, la Entidad debía precisarle las observaciones 11 y 12, para posteriormente, además de la Carta N° 034-2022-CI&C (con la que presentó la subsanación a las demás observaciones), permitirle presentar una segunda carta subsanando las observaciones 11 y 12. Sin embargo, el Impugnante no está tomando en cuenta que, tanto la Carta N° 032-2022-CI&C, como la Carta N° 034-2022-CI&C fueron presentadas de manera extemporánea al plazo que se le concedió para subsanar las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.

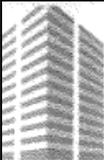
En tal sentido, el análisis efectuado en la Resolución N° 02343-2022-TCE-S3 no resulta aplicable; pues en el caso de autos, el Impugnante pretende subsanar las observaciones efectuadas por la Entidad fuera del plazo de dos (2) días hábiles concedido.

34. Bajo dicho contexto, **ha podido advertirse claramente que, el Impugnante no cumplió con presentar la subsanación a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, dentro del plazo de dos (2) días hábiles otorgado.**
35. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que, a través de la Carta N° 030-2022-CI&C (con la cual presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato) y la Carta N° 034-2022-CI&C (con la cual presentó de manera extemporánea, la subsanación a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato), el Impugnante, a efectos de cumplir con la garantía de fiel cumplimiento del contrato, solicitó que se realice la retención del 10% del monto del contrato, en virtud del Decreto de Urgencia N° 020-2022.

Para mayor, detalle se muestra la Carta N° 029-202-CI&C, la cual se adjuntó a la Carta N° 030-2022-CI&C, para solicitar el acogimiento a la retención del 10% del monto del contrato, como garantía de fiel cumplimiento:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

	CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION
Huánuco, 08 de noviembre del 2022	
CARTA N°029-2022-CI&C	
SEÑORES :	GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO
ATENCIÓN :	GERENCIA DE LOGISTICA – AREA DE CONTRATOS
ASUNTO :	AUTORIZACION PARA RETENCION DEL 10%
REFERENCIA:	LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 PARA EJECUCION DEL SALDO DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA"
De mi consideración:	
<p>Por el presente nos es grato dirigimos a usted y saludarle a nombre de nuestra empresa CONSORCIO INGENIERIA & CONSTRUCCION, a la vez mencionarle que mi representada resultó ganador del proceso LP-SM-12-2022-GRH/CS-1 para la ejecución de la OBRA: "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN CARRETERA HUACRACHUCO - SAN BUENAVENTURA, EN EL DISTRITO DE HUACRACHUCO Y SAN BUENAVENTURA" en los cuales dentro de uno de los requisitos nos solicitan es la presentación de la carta fianza del 10%, para poder cumplir con este requisito autorizamos a su representada nos realice la retención del 10% hasta la culminación, liquidación de la obra, para lo cual adjuntamos al presente nuestro REMYPE, esto en virtud al decreto de urgencia N° 020-2022 Artículo 2. Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos.</p>	
<p>Sin otro particular y agradeciendo la atención al presente me despido reiterándole las muestras de mi estima personal.</p>	
Atentamente;	
	

36. Sobre este, es pertinente mencionar que, conforme al Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, el participante Math Construcción y Consultoría S.A.C., formuló la Consulta N° 7, donde requirió que, como alternativa a la carta fianza de fiel cumplimiento, se apliquen las disposiciones del Decreto de Urgencia N° 020-2022, a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

efectos que los postores tengan la facultad de optar por la retención del monto total del contrato, como garantía de fiel cumplimiento.

Sin embargo, no se acogió dicha petición, indicándose que el área usuaria definió en el requerimiento los criterios que permitirán asegurar la calidad técnica de la contratación y garantizar el cumplimiento de la finalidad pública.

Para mayor detalle, se muestra dicha consulta y su absolución:

Consulta: Nro. 7

Consulta/Observación:

FIEL CUMPLIMIENTO:

Sobre el particular el postor ganador de la buena pro debe presentar para perfeccionar el contrato Carta Fianza como garantía de fiel cumplimiento, se solicita al comité aplicar las disposiciones del DECRETO DE URGENCIA N° 020-2022 y precisar en las bases integradas que se aceptará que el postor adjudicado tenga la facultad de optar por la retención del monto total de la garantía de fiel cumplimiento como medio alternativo a la obligación de presentar carta fianza.

Es decir, que se podrá elegir la retención en vez de presentar carta fianza de fiel cumplimiento asimismo se solicita que se amplíe la base legal del proceso de selección y se incluya el DECRETO DE URGENCIA N° 020-2022 con fecha 13 de agosto de 2022, dicho "Decreto de urgencia que establece medidas extraordinarias complementarias, durante el año fiscal 2022, para promover la dinamización de las inversiones en el marco de la reactivación económica y la ejecución del gasto público; así como asegurar la continuidad de los procesos de contratación en el marco del sistema nacional de abastecimiento y dicta otras disposiciones. En el cual indica el Artículo 2. Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos 2.1. Autorízase a las Entidades para que, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente. 2.2. Dicha autorización se extiende a los procedimientos de selección iniciados previamente a la entrada en vigencia de la presente norma, siempre que se cumpla lo siguiente: (i) Para aquellos que no cuenten con buena pro, la Entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro. (ii) Para aquellos que cuenten con buena pro y previo a su consentimiento, la Entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión a los postores a través del correo electrónico proporcionado durante el procedimiento de selección, como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro. 2.3. Lo dispuesto en el numeral precedente es aplicable para los contratos de ejecución periódica de suministro de bienes, servicios, consultorías y de ejecución de obras, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) El plazo de la prestación sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y, (ii) Se considere, según corresponda, al menos dos (02) pagos a favor del contratista o dos (02) valorizaciones periódicas en función del avance de obra.

OBSERVACION:

Por lo expuesto, observamos este numeral de las bases a fin de que pueda incluirse como alternativa para para perfeccionar el contrato Carta Fianza como garantía de fiel cumplimiento, se solicita al comité aplicar las disposiciones del DECRETO DE URGENCIA N° 020-2022 y precisar en las bases integradas que se aceptará que el postor adjudicado tenga la facultad de optar por la retención del monto total de la garantía de fiel cumplimiento como medio alternativo a la obligación de presentar carta fianza.

Acápites de las bases : Sección: Especifico Numeral: II Literal: 2.3 Página: 18

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Artículo 2 - Principios que rigen las Contrataciones: a) Libertad de Concurrencia, b) Transparencia

Análisis respecto de la consulta u observación:

En principio es importante mencionar que la Entidad a través del área usuaria ha definido el requerimiento, estableciendo criterios que permitirán asegurar la calidad técnica de la contratación y garantizar el cumplimiento de la finalidad pública de la misma y de los objetivos y funciones de la entidad, estando todos ellos en un marco de competencia y libre concurrencia, y observando lo regulado por el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 29 de su Reglamento.

Lo solicitado no necesariamente debe ser cumplido por un universo de postores, así como tampoco, por un número reducido, siendo que, conforme a lo solicitado, el estudio de mercado ha demostrado que existen empresas que cumplen con los Términos de Referencia y Requisitos de Calificación.

Con relación a la observación haciendo alusión al Decreto Supremo N° 020-2022, en la cual el postor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

adjudicado pueda optar, como medio alternativo a la obligación de presentar la garantía de fiel cumplimiento por la retención del monto total de la garantía correspondiente, dicho decreto autoriza a las entidades para que incluya dicho criterio en los procedimientos de selección, ante ello se debe mencionar que se otorga a las entidades esa opción para que pueda ser considerado, pero la cual no podría también descartar de que pueda solicitarse la garantía de fiel cumplimiento, puesto que en el presupuesto de obra, específicamente en los Gastos Generales Variables se encuentra establecido en el rubro de gastos financieros el reconocimiento de dicho concepto, por ende como se tiene aprobado un expediente técnico que forma parte del expediente de contratación, reafirmamos en seguir con el criterio adoptado y establecido en las Bases Administrativas.

Por lo tanto, NO SE ACOGE LA OBSERVACION.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

NINGUNO

De esta manera, se aprecia que, en el procedimiento de selección, uno de los participantes requirió a la Entidad acoger lo previsto en el Decreto de Urgencia N° 020-2022, y permita a los postores presentar, de manera alternativa a la garantía de fiel cumplimiento, la solicitud de retención del 10% del monto del contrato. **Sin embargo, este pedido no fue acogido**; bridándose la motivación respectiva para la adopción de dicha decisión.

37. Ahora bien, de acuerdo a la documentación registrada en el SEACE, no se aprecia que algún participante haya cuestionado dicha absolución a efectos de elevar el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones al OSCE para su pronunciamiento; por lo que la absolución a la Consulta N° 7, se integró a las bases procedimiento de selección.
38. Nótese que, aun cuando en el procedimiento de selección (en las etapas formulación de consultas y observaciones, y de absolución de consultas, observaciones e integración de bases), se estableció de manera clara que, en el presente caso, no se concedería al postor que resulte adjudicado con la buena pro, la oportunidad de optar de manera alternativa, a la garantía de fiel cumplimiento, por la retención del 10% del monto del contrato, por concepto de garantía de fiel cumplimiento; el Impugnante a través de la Carta N° 030-2022-CI&C (con la cual presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato) y la Carta N° 034-2022-CI&C (con la cual presentó de manera extemporánea la subsanación a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato), solicitó a la Entidad acogerse a dicho beneficio en virtud de las disposiciones del Decreto de Urgencia N° 020-2022.

Sin embargo, pretender amparar su pretensión implicaría contravenir las bases integradas, las cuales constituyen las reglas definitivas que rigen el procedimiento de selección; donde la Entidad estableció de manera expresa que no otorgaría el beneficio previsto en el Decreto de Urgencia N° 020-2022, por lo que el postor que resultara adjudicado con la buena pro (en este caso el Impugnante), se encontraba obligado a presentar la garantía de fiel cumplimiento para el perfeccionamiento del contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Es decir, el Impugnante desde la etapa de absolución de consultas, observaciones e integración de bases, tenía pleno conocimiento que la Entidad no otorgaría el beneficio en cuestión; sin embargo, al momento de presentar los documentos para perfeccionar el contrato requirió la aplicación del mismo.

En este punto, cabe señalar que, ningún participante (incluyendo al Impugnante) observó la absolución a la Consulta N° 7, a efectos de elevar la misma al OSCE para su pronunciamiento, por lo que la misma fue consentida por todos los participantes, la cual paso a integrarse a las bases del procedimiento de selección, y como tal debe ser cumplida por el Impugnante y la Entidad.

39. No obstante, el Impugnante ha señalado que el Decreto de Urgencia N° 020-2022 autoriza a las Entidades para que un postor adjudicado tenga la facultad de optar como medio alternativo a la garantía de fiel cumplimiento, a la retención del monto total de garantía. Considera que, el poder de decisión se encuentra en el dominio del adjudicatario y no de la Entidad, por tanto, mal hace esta última en subrogarse dicha decisión; más aún si el referido decreto exhorta a las Entidades a que dicho beneficio sea puesto en conocimiento de los postores adjudicados, y estos últimos pueda decidir acogerse o no.
40. Al respecto, a efectos de analizar si la posición del Impugnante resulta amparable, es pertinente señalar lo que establece el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 020-2022, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de agosto de 2022:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

Artículo 2. Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos

2.1. Autorízase a las entidades para que, en los documentos de los procedimientos de selección que se convoquen bajo los regímenes de contratación del Sistema Nacional de Abastecimiento, establezcan que el postor adjudicado tenga la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

2.2. Dicha autorización se extiende a los procedimientos de selección iniciados previamente a la entrada en vigencia de la presente norma, siempre que se cumpla lo siguiente:

(i) Para aquellos que no cuenten con buena pro, la entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro.

(ii) Para aquellos que cuenten con buena pro y previo a su consentimiento, la entidad puede otorgar esta facultad, comunicando su decisión a los postores a través del correo electrónico proporcionado durante el procedimiento de selección, como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro.

2.3. Lo dispuesto en los numerales precedentes es aplicable para los contratos de ejecución periódica de suministro de bienes, servicios, consultorías y de ejecución de obras, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

(i) El plazo de la prestación sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,

(ii) Se considere, según corresponda, al menos dos (02) pagos a favor del contratista o dos (02) valorizaciones periódicas en función del avance de obra.

2.4. La retención indicada en el numeral 2.1 se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto al finalizar el contrato.

Como se aprecia, dicho dispositivo legal, autoriza a las entidades para que, en los procedimientos de selección establezcan que el postor adjudicado tiene la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar las garantías de fiel cumplimiento y fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente.

Asimismo se precisó que, la autorización en cuestión, se extiende a los procedimientos de selección iniciados previamente a la entrada en vigencia de dicha norma, siempre que se cumpla lo siguiente:

- En los casos que, no se cuente con la buena pro, la entidad puede otorgar esta facultad comunicando su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro.
- En los casos que se cuente con la buena pro, y previo al consentimiento, la entidad puede otorgar esta facultad comunicando su decisión a los postores a través del correo electrónico proporcionado, como máximo hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro.

Vale decir que, en los procedimientos de selección iniciados previo a la vigencia del D.U N° 020-2022, es la entidad convocante quien decide si otorga o no al postor adjudicado, la facultad de optar, como medio alternativo a la obligación de presentar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

las garantías de fiel cumplimiento y fiel cumplimiento por prestaciones accesorias, por la retención del monto total de la garantía correspondiente; para ello, deberá comunicar su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro o a través del correo electrónico del postor (hasta el día siguiente del consentimiento de la buena pro), según corresponda.

41. Así pues, en el caso de autos, el procedimiento de selección se convocó el 1 de agosto de 2022, es decir antes de la vigencia del D.U. N° 020-2022, y el otorgamiento de la buena pro se produjo el 18 de octubre del mismo año (cuando dicho texto legal ya se encontraba vigente); es decir que, atendiendo al numeral 2.2 del artículo 2 de dicho texto normativo, la autorización en cuestión pudo haber aplicado al procedimiento de selección, pero para ello, la Entidad debía haber comunicado su decisión en el acta de otorgamiento de la buena pro, sin embargo, esto no ocurrió, por lo que el postor que resultara adjudicado con la buena pro no podía acogerse a dicho beneficio.

Por el contrario, en el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones estableció que, en el presente caso, no se otorgaría el beneficio en cuestión, por lo que correspondía que el postor adjudicado presente su garantía de fiel cumplimiento, y no la retención del 10% del monto total de la garantía.

42. Es decir que, contrario a lo alegado por el Impugnante, en ningún momento la Entidad se ha subrogado la decisión de optar por presentar la retención del 10% del monto total de la garantía, en lugar de la garantía de fiel cumplimiento; pues, en el presente caso, nunca se concedió la posibilidad que el postor que resulte adjudicado pueda decidir si presentar la garantía de fiel cumplimiento o la retención del 10%, por el contrario se indicó que solo cabe la presentación de dicha garantía.

En tal sentido, lo alegado por el Impugnante carece de razonabilidad; por el contrario, revela una interpretación antojadiza de lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 020-2022.

43. Por otro lado, el Impugnante manifestó que la Entidad al no acoger el beneficio del Decreto de Urgencia N° 020-2022, está vulnerando el principio de igualdad de trato, toda vez que, en un caso similar (específicamente en la Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-1) al Consorcio Vial Rio Tigre si se le permitió acogerse al fondo de garantía por retención del 10%; mientras que, en el presente caso, la Entidad rechazó esa petición.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

44. Sobre este punto, cabe traer a colación que, conforme al numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento, los cuestionamientos al pliego de absoluciones de consultas y observaciones, así como, a las bases integradas por el Comité de Selección por supuestas vulneraciones a la normativa de contrataciones, a los principios que rigen la contratación pública, u otra normativa que tenga relación con el objeto de contratación pueden ser elevados al OSCE a través del SEACE, en el plazo de tres (3) días hábiles siguientes de su notificación, efectuándose de manera previa el pago correspondiente.

No obstante, conforme a los actuados del procedimiento de selección, se aprecia que ningún participante (incluido el Impugnante) observó la absolución a la Consulta N° 7, en la cual la Entidad indicó que no brindaría el beneficio del Decreto de Urgencia N° 020-2022; por lo que dicha decisión fue consentida por todos los participantes del procedimiento, y se integró a las bases del procedimiento de selección estableciéndose como regla definitiva.

En tal sentido, es oportuno señalar que, conforme a la Opinión N° 001-2022/DTN, "(...) *el pliego absolutorio de consultas y observaciones, elaborado conforme a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, es un documento derivado del procedimiento de selección que, además de prever las modificaciones que se incorporan a las bases integradas como reglas definitivas, también puede contemplar algunas disposiciones que, al discrepar con el contenido de las bases integradas, prevalecen sobre lo dispuesto en ellas, siendo aplicables como reglas definitivas a dicho procedimiento de selección y al contrato que provenga de este*".

Por tanto, el hecho que a estas alturas del procedimiento de selección, el Impugnante pretenda variar las reglas previstas para el perfeccionamiento del contrato, alegando una presunta transgresión al principio de igualdad de trato, no resulta amparable; pues en todo caso, aquel tuvo la posibilidad y el derecho de poder cuestionar dicha decisión y elevar el Pliego de Absoluciones de consultas y Observaciones al OSCE para su pronunciamiento, sin embargo, prefirió consentir dicha absolución.

45. Asimismo, cabe señalar que, cada procedimiento de selección es distinto, y está conformado por su respectivo requerimiento, elaborado por el área usuaria, por lo que no resulta razonable que el Impugnante traiga a colación las decisiones adoptadas en el Licitación Pública N° 04-2022-GRH/CS-1, y pretender que las mismas se apliquen al presente procedimiento de selección; más aún si, el propio Decreto de Urgencia N° 020-2022, previó que las entidades, en los procedimientos de selección previos a la vigencia de dicho texto legal, podían otorgar la facultad para que un postor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

adjudicado pueda optar por presentar la retención del 10%, en lugar de la garantía de fiel cumplimiento, más no se ha establecido como regla, que dicho beneficio debe aplicar para todos los procedimientos de selección de manera general.

46. Así pues, habiéndose advertido que el Impugnante no cumplió con presentar la garantía de fiel cumplimiento requerida como parte de los documentos para el perfeccionamiento del contrato, además de haberse identificado que, no cumplió con presentar la subsanación a las observaciones efectuadas por la Entidad dentro del plazo de dos (2) días hábiles otorgado; **corresponde confirmar la declaratoria de la pérdida automática de la buena pro por causal imputable al Impugnante.**

Por tanto, no corresponde validar la documentación que el Impugnante presentó para el perfeccionamiento del contrato, ni tampoco corresponde ordenar a la Entidad que disponga el acogimiento del fondo de garantía de retención del 10% prevista en el Decreto de Urgencia N° 020-2022.

Asimismo, **corresponde confirmar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección**, señalada en el Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA (registrado en el SEACE el 14 de diciembre de 2022).

47. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe traer a colación que, el Impugnante en su recurso de apelación, alegó que a través de la Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA (notificada con correo electrónico del 15 de noviembre de 2022) la Entidad no le habría formulado de manera clara las observaciones 11 y 12.

Al respecto, es pertinente mostrar dichas observaciones:

<p>11. Presentar los documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad de la totalidad del <u>equipamiento estratégico</u> requerido en los requisitos de calificación de las Bases Integradas.</p> <p>12. Presentar copia de (i) contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal que conforma el plantel profesional clave de acuerdo a lo requerido en los requisitos de calificación respecto de los siguientes profesionales:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Residente de Obrab) Especialista de Impacto Ambientalc) Especialista en voladurasd) Especialista en Estructuras
<ul style="list-style-type: none">e) Especialista Geotecnia, Suelos y Pavimentof) Especialista en Hidrología e Hidráulicag) Especialista en Seguridad y Salud en Obrah) Especialista en Arqueología

Como se aprecia, la Entidad no habría precisado con claridad que extremo de la documentación presentada para acreditar la disponibilidad del equipamiento



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

estratégico y la experiencia del postor en la especialidad estaría siendo observada, a efectos que sea subsanada.

48. Sin embargo, conforme al numeral 14.1 del artículo 14 del TUO de la LPAG, se ha previsto que, cuando el vicio en un acto administrativo por el incumplimiento de sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto; asimismo, de acuerdo al inciso 14.2.4 del numeral 14.2 del dicho artículo, se ha establecido que resulta un acto administrativo afectado por un vicio no trascendente, aquel donde se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
49. Por tanto, el hecho que la Entidad no le haya precisado con claridad al Impugnante las observaciones 11 y 12 de la Carta N° 551-2022-GRH-GRA/OA, constituiría un vicio conservable, toda vez que, en el presente caso el Impugnante no cumplió con presentar ni subsanar la carta fiel cumplimiento requerida para el perfeccionamiento del contrato, por lo cual, de igual modo se hubiera declarado la pérdida automática de la buena pro, y no hubiera podido suscribir el respectivo contrato.
50. No obstante, este último extremo **deberá ser puesto en conocimiento del Titular de la Entidad**, para que actúe en el marco de su competencia, y despliegue las acciones que estime pertinentes para que en futuros casos se efectúen observaciones debidamente motivadas.
51. Por los fundamentos expuestos, **carece de objeto** abordar el análisis referido a si el Impugnante cumplió con presentar los demás documentos para el perfeccionamiento del contrato previsto en las bases integradas, toda vez que dicho análisis no varía la condición de aquel, al haberse advertido que no cumplió con presentar la garantía de fiel cumplimiento requerida, y que además, no cumplió con presentar la subsanación a las observaciones formuladas por la Entidad dentro del plazo otorgado.
52. Por tanto, este extremo del recurso impugnativo es declarado en **infundado**.
53. En ese sentido, **carece de objeto** también, abordar el análisis del segundo punto controvertido (el cual estaba orientado a determinar si correspondía declarar la nulidad del procedimiento a efectos de retrotraerlo a la etapa del otorgamiento de la buena pro, para que la Entidad decida brindar el beneficio previsto en el D.U. N° 020-2022), toda vez que, conforme al análisis precedente, se ha podido advertir que, en el presente caso, la Entidad no se encontraba obligada a otorgar dicho beneficio al Impugnante (para que pueda optar por presentar la retención del 10%, en lugar de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

garantía de fiel cumplimiento), por lo que actuó conforme a las disposiciones de aludido texto legal.

54. Por otro lado, considerando que la Entidad, no ha cumplido con remitir copia de la Carta N° 36-2022-CI&C y sus respectivos anexos, a pesar de haber sido requerido para ello a través de los Decretos del 19 y 24 de enero de 2023, **corresponde poner de conocimiento este hecho al Titular de la Entidad y su Órgano de Control Institucional para que actúen en el marco de su competencia.**
55. Por lo tanto, en atención de lo dispuesto en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará **INFUNDADO** el recurso de apelación, corresponde ejecutar la garantía que fuera otorgada por el Impugnante, al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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 unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, integrado por las empresas **CONSTRUCTORA PAWER SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** y **CORPORACIÓN DOMINUS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA**, contra la pérdida automática de la buena pro de la Licitación Pública N° 001-2022-GRH/CS-1, convocada por el Gobierno Regional de Huánuco, efectuada para la contratación de la ejecución del saldo de obra: *“Mejoramiento y construcción carretera Huacrachuco – San Buenaventura, en el distrito de Huacrachuco y San Buenaventura”*, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **CONFIRMAR** la pérdida automática de la buena pro de la Licitación Pública N° 001-2022-GRH/CS-1, al **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, puesta de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0475-2023-TCE-S4

conocimiento a través del Informe Técnico N° 00034-2022-GRH-GRA/OA.

- 1.2 **CONFIRMAR** la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 001-2022-GRH/CS-1.
2. **EJECUTAR** la garantía presentada por **CONSORCIO INGENIERÍA & CONSTRUCCIÓN**, por la interposición del recurso de apelación.
3. **REMITIR** copia del presente pronunciamiento al Titular de la Entidad, conforme a los **fundamentos 50 y 54**.
4. **REMITIR** copia del presente pronunciamiento al Órgano de Control Institucional de la Entidad, conforme al **fundamento 54**.
5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreyra Coral.
Pérez Gutiérrez.