Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 2874-2024-TCE-S4

Sumilla: *"(…), el desistimiento es una forma de conclusión del procedimiento administrativo previsto en la normativa de contratación pública, iniciado por la interposición del recurso de apelación, (…)".*

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 11:54:24 -05:00

Lima, 26 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 26 de agosto de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8295/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **JT COMPANY CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-MDCH/CS.-1 (Primera convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Cheto, y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 12 de julio de 2024, la Municipalidad Distrital de Cheto, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-MDCH/CS.-1 (Primera convocatoria), para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de enrocado para control de erosión de la IOARR: Renovación de puente; en el(la) camino vecinal Huacapampa - Dania - (puente Dania sobre el rio Olia) distrito de Cheto, provincia Chachapoyas, departamento Amazonas"*, con un valor referencial de S/ 302,119.00 (trescientos dos mil ciento diecinueve con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

2. Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, modificado por las Leyes N° 31433[1] y N° 31535[2], en adelante **la Ley**; y, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF[3], N° 168-2020-EF[4], N° 250-2020-EF[5], N° 162-2021-EF[6], N° 234-2022-EF[7], N° 308-2022-EF[8], N° 167-2023-EF[9] y N° 051-2024-EF[10], en lo sucesivo **el Reglamento**.

---

1 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de marzo de 2022, vigente a partir del 7 del mismo mes y año.
2 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2022, vigente a partir del 29 del mismo mes y año.
3 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.
4 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.
5 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.
6 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.
7 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 del mismo mes y año.
8 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2022, vigente a partir del 24 del mismo mes y año.
9 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 2023, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.
10 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de abril de 2024, vigente a partir del 14 del mismo mes y año.

Firmado digitalmente por PEREZ GUTIERREZ Annie Elizabeth FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 11:57:58 -05:00

Firmado digitalmente por MENDOZA MERINO Erick Joel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26.08.2024 13:45:55 -05:00

3. El 24 de julio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 30 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa L&F CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORÍAS E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de su oferta ascendente a S/ 281,600.00 (doscientos ochenta y un mil seiscientos con 00/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
L&F CONSTRUCCIÓN Y CONSULTORÍAS E.I.R.L.	Si	281,600.00	99.94	1	Cumple	Calificado **Adjudicatario**
CONSTRUCTORA Y SERVICIOS RODEMA E.I.R.L	Si	271,907.11	90.00	2	Cumple	Calificado
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCION S.R.L.	Si	230,429.75	-	-	No cumple	Descalificado
JT COMPANY CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.	No	-	-	-	-	No admitido

4. Mediante escritos N° 1[11], subsanado con carta N° 005-2024-JTCOMPANY, recibidos el 5 y 8 de agosto de 2024, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa JT COMPANY CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que se revoquen dichos actos y, por su efecto, se admita, evalúe y califique su oferta, se tenga por descalificada la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro, en virtud de lo siguiente:

Respecto a la no admisión de su oferta:

- Indica que, el comité de selección no admitió su oferta por lo siguiente: i) de la lectura del certificado de vigencia de poder no se evidenció que el titular-gerente tuviera poderes suficientes para participar en licitaciones públicas o contrataciones del Estado; ii) de la lectura del acta de recepción de la única experiencia presentada se advirtió la existencia de un adicional N° 1, por lo que, no fue posible determinar el costo de la obra o si fue liquidada con el monto indicado en el anexo N° 10. Según la cláusula undécima del contrato, la conformidad de la obra sería otorgada con la liquidación; sin embargo, no se presentó dicho documento. Asimismo, en el contrato de consorcio, ninguno de los consorciados se comprometió hasta la liquidación de la obra, pese a que, la finalidad del contrato era desde su firma hasta la liquidación;

[11] De fecha 6 de agosto de 2024.

y, iii) en virtud de la facturación obtenida por el contrato presentado (del año 2023) para acreditar su experiencia, se consideró que debió actualizar su condición en el REMYPE, ya que para ser microempresa no debía tener ventas anules mayores a 150 UIT.

- Sobre la observación i), referida al certificado de vigencia de poder, alega que mediante dicho documento acreditó válidamente la representación de quien suscribió la oferta, es decir, el señor Jorge Luis Tuesta Aguilar (en calidad de titular-gerente), quien goza de las facultades de representación, generales y especiales, a su vez, dicha información coincidiría con aquella que figura en la ficha RUC de SUNAT.

- Sobre la observación ii), relacionada con la acreditación de la experiencia en la especialidad, considera que dicho análisis correspondía ser realizado en la etapa de calificación y no durante la etapa de admisión, debiendo ceñirse el comité de selección a lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento.

- En cuanto a la observación iii), referida a la documentación presentada para acceder a la bonificación del 5% por tener la condición de MYPE, precisa que en su oferta presentó el anexo N° 11 y la constancia del REMYPE, acreditando tener la condición de micro empresa; por tanto, lo señalado por el comité de selección no tendría sustento y estaría realizando suposiciones *"sin sentido"*, más aún, cuando la información respecto a su condición de MYPE puede ser verificada a través de la consulta del Registro Nacional de Micro y Pequeña Empresa - REMYPE, de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sobre la oferta del Adjudicatario:

- Sostiene que, el Adjudicatario no acreditó su experiencia en la especialidad, toda vez que, la única experiencia presentada en su oferta no se trataría de una obra similar, pues solo correspondería a mantenimiento periódico y no rutinario, por ende, no cumpliría con lo requerido en las bases integradas. A su vez, en lugar de presentar el acta de recepción de obra, se observaría que solo presentó un *"acta de recepción de servicio"*.

- Considera que, de la facturación obtenida por el contrato presentado para acreditar su experiencia, el Adjudicatario también habría superado las 150 UIT, por tal motivo, el comité de selección debió observarle la constancia del REMYPE.

5. Por decreto del 12 de agosto de 2024, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 13 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Además, con el decreto antes citado, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE la garantía por interposición del recurso de apelación, para su verificación y custodia.

6. Mediante escrito s/n[12], con firma legalizada ante notario público, recibido el 14 de agosto de 2024 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante presentó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento, su desistimiento del recurso de apelación; asimismo, solicitó que este sea admitido, toda vez que ha sido formulado antes de haberse declarado que el expediente está listo para resolver y no compromete el interés público.

7. El 16 de agosto de 2024, la Entidad registró en el SEACE el escrito s/n[13], mediante el cual señaló que no se pronunciaría respecto a los cuestionamientos formulados por el Impugnante a través del recurso de apelación, ya que, de la lectura del Toma Razón Electrónico del Tribunal, se había tomado conocimiento que el Impugnante se había desistido del recurso de apelación, con fecha 14 del mismo mes y año.

8. A través del decreto del 19 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala la solicitud efectuada por el Impugnante mediante el escrito s/n, ingresado el 14 del mismo mes y año.

9. Por decreto del 19 de agosto de 2024, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

10. Con decreto del 21 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el artículo 126 del Reglamento.

---

12 De fecha 13 de agosto de 2024.
13 De fecha 16 de agosto de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Cuestión previa: Sobre la solicitud de desistimiento presentada por el Impugnante.

1. Previamente al análisis de la procedencia y de la fijación de puntos controvertidos, en el presente caso, corresponde señalar que el Impugnante ha presentado una solicitud de desistimiento de su recurso de apelación.

2. Conforme se desprende de los antecedentes reseñados, con el escrito s/n, el señor Jorge Luis Tuesta Aguilar, titular-gerente del Impugnante, solicitó que se lo tenga por desistido del recurso impugnativo, para tal efecto, presentó dicha solicitud con firma legalizada ante el notario público de Amazonas, señor Yuri Aldo Villanueva Santos, el 14 de agosto de 2024, y precisó que la misma estaba siendo formulada antes de haberse declarado el expediente listo para resolver y no comprometía el interés público.

3. Ante dicha solicitud, este Colegiado considera pertinente determinar si la misma cumple con lo establecido en la normativa de contratación pública y corresponde ser aceptada, caso contrario, se continuará con el análisis de la procedencia y del fondo de la controversia.

4. Sobre el particular, es pertinente remitirnos a lo dispuesto en los numerales 131.1 y 131.2 del artículo 131 del Reglamento, según los cuales, el desistimiento es una forma de conclusión del procedimiento administrativo previsto en la normativa de contratación pública, iniciado por la interposición del recurso de apelación, por lo que, para su aceptación, requiere que el apelante presente su desistimiento del respectivo recurso mediante escrito con firma legalizada ante notario o ante la Secretaría del Tribunal, según corresponda, debiendo ser formulado hasta antes de haberse declarado que el expediente está listo para resolver y no comprometa el interés público.

5. Mencionado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Impugnante ha presentado su escrito de desistimiento con la formalidad exigida, esto es, con firma legalizada ante notario, y antes de que el presente expediente haya sido declarado listo para resolver, ya que, el escrito en mención ingresó por la Mesa de Partes del Tribunal el 14 de agosto de 2024 y la declaración de expedito se produjo el 21 del mismo mes y año, por tanto, también se cumple con el primer requisito para acceder a lo solicitado.

6. Por otra parte, sobre el segundo requisito, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, que *"el interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"* [14].

Asimismo, dicha sentencia, también indica que *"el carácter público del interés no implica oposición ni desvinculación con el interés privado. No existe una naturaleza ´impersonal´ que lo haga distinto del que anima ´particularmente´ a los ciudadanos. Por el contrario, se sustenta en la suma de los intereses compartidos por cada uno de ellos. Por ende, no se opone, ni se superpone, sino que, axiológicamente, asume el interés privado. Es por eso que su preeminencia no surge de la valoración de lo distinto, sino de lo general y común"*[15].

Además, se hace referencia a lo que Sainz Moreno[16] señala sobre dicho concepto, afirmando que *"en el interés público se encuentra el núcleo de la discrecionalidad administrativa (…) y la esencia, pues, de toda actividad discrecional la constituye la apreciación singular del interés público realizada conforme a los criterios marcados por la legislación"*. Es decir, la discrecionalidad existe para que la administración pueda apreciar lo que realmente conviene o perjudica al interés público; esto es, para que pueda tomar su decisión librada de un detallado condicionamiento previo y sometida solo al examen de las circunstancias relevantes que concurran en cada caso.

7. En el caso concreto, de acuerdo a lo argumentado por el Impugnante, los puntos controvertidos son los siguientes:

i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante y, por ende, revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

ii) Determinar si el Adjudicatario acreditó el requisito de calificación: experiencia del postor en la especialidad, conforme a lo exigido en la bases integradas del procedimiento de selección.

---

14 Fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC.

15 Ídem.

16 Sainz Moreno, F. (1976). Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 8.

iii) Determinar si el Adjudicatario acreditó debidamente su condición de MYPE, a fin de acceder a la bonificación del 5% sobre el puntaje total obtenido.

iv) Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

8. Ahora bien, los argumentos expuestos en el recurso de apelación, presentado por el Impugnante, están referidos a que se revoque la no admisión de su oferta, decretada por el comité de selección, pues considera que: i) acreditó debidamente las facultades de quien suscribió la oferta en su representación, es decir, de su titular-gerente, a través del certificado de vigencia de poder; ii) no correspondía que en la etapa de admisión el comité de selección verificara documentos que se presentaron para acreditar el requisito de calificación: experiencia del postor en la especialidad; y, iii) acreditó debidamente su condición de micro empresa con la constancia del REMYPE, por lo que, de ser el caso, si le hubiese correspondido la bonificación del 5% por tener dicha condición.

Asimismo, los cuestionamientos realizados por el Impugnante contra la oferta del Adjudicatario, están relacionados a la supuesta falta de acreditación del requisito de calificación: experiencia del postor en la especialidad y sobre el otorgamiento de la bonificación del 5% por ser MYPE.

En ese sentido, lo manifestado por el Impugnante en su recurso de apelación, se encuentra relacionado con el cumplimiento de los requisitos previstos en las bases integradas, lo cual, puede tener una repercusión en su participación, así como, el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; por lo tanto, afecta únicamente su interés.

9. Conviene subrayar que, entre los argumentos del recurso señalado, se aprecia que el Impugnante no ha referido la posible existencia de la comisión de una infracción administrativa, comisión de un delito o la transgresión del principio de presunción de veracidad o de los principios que rigen a las contrataciones y que afectarían el interés público. Por ende, la aceptación del desistimiento, por parte del Tribunal, no afectaría el interés público.

10. Bajo dichas consideraciones, y teniendo en cuenta que se han cumplido las dos condiciones previstas en el Reglamento, corresponde que este Colegiado acceda a lo solicitado por el Impugnante, en lo concerniente al desistimiento formulado.

11. Asimismo, considerando los efectos jurídicos que la normativa en contratación pública ha regulado respecto del desistimiento, en la tramitación de un recurso de

apelación, este Colegiado debe disponer la ejecución de la garantía presentada por el Impugnante, conforme a lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y la intervención de los Vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 de julio de 2024 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Tener por desistida** a la empresa **JT COMPANY CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, de su recurso de apelación interpuesto en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 2-2024-MDCH/CS.-1 (Primera convocatoria), convocada por la Municipalidad Distrital de Cheto, para la contratación de la ejecución de la obra: "*Mejoramiento de enrocado para control de erosión de la IOARR: Renovación de puente; en el(la) camino vecinal Huacapampa - Dania - (puente Dania sobre el rio Olia) distrito de Cheto, provincia Chachapoyas, departamento Amazonas"*, por los fundamentos expuestos.

2. **Ejecutar** la garantía presentada por la empresa **JT COMPANY CONSULTORES Y EJECUTORES E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.

3. **Dar** por agotada la vía administrativa.

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Cortez Tataje.
Pérez Gutiérrez.
Mendoza Merino.