



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Sumilla: *“(...) la voluntad del legislador no solo quedó reflejada en la exposición de motivos, sino que se señaló de manera expresa en el texto de la propia norma cuando indica que el impedimento bajo comentario resulta aplicable **“independientemente de la forma jurídica empleada para eludir (...)”**, esto es, que el impedimento aplicará cualquiera sea la forma jurídica, “ropaje o formalidad jurídica” empleada para eludir el impedimento (...)”.*

Lima, 20 de agosto de 2024.

VISTO en sesión de fecha 20 de agosto de 2024 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7960/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa TROY TRADING INTERNATIONAL S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1, convocada por la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, para la *“Adquisición de anillos laberínticos para la turbina Francis CHM”*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 10 de mayo de 2024, la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, en adelante la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1, para la *“Adquisición de anillos laberínticos para la turbina Francis CHM”*, con un valor estimado ascendente a \$ 291,750.00 (doscientos noventa y uno mil setecientos cincuenta con 00/100 dólares norteamericanos), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

El 27 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 8 de julio de 2024, se publicó en el SEACE la buena pro otorgada a favor del CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, integrado por las empresas GENER SOL S.A.C. y SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	PUNTAJE TOTAL	ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADOS
INVERSIONES CCI S.A.	Admitido	\$ 115 050.00	100	1	Descalificado
CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDRO POWER EQUIPMENT CO. LTD	Admitido	\$ 118 566.97	97.03	2	Adjudicado
TROY TRADING INTERNATIONAL S.A.	Admitido	\$ 178 600.00	64.42	3	Calificado
CONSORCIO ZECO	No admitido	-	-	-	No admitido
METSO OUTOTEC PERÚ S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido

Nota: Según acta publicada en el SEACE

- Mediante escrito s/n, presentado el 18 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor TROY TRADING INTERNATIONAL S.A., en adelante **el Impugnante**, solicitó que se declare la nulidad de la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario y que se declare inválida y descalificada su oferta por haber incurrido en los impedimentos establecidos en los literales o) y s) del artículo 11 de la Ley y, como consecuencia de ello, se le adjudique la buena pro, en base a los siguientes argumentos:

Sobre el impedimento establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley.

- El 26 de octubre de 2023, con Resolución N° 4122-2023-TCE-S2, el Tribunal sancionó con inhabilitación temporal por el periodo de 36 meses (del 6 de noviembre de 2023 al 6 de noviembre de 2026) al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

CONSORCIO, conformado por las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., por haber presentado información inexacta y documentación falsa, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-11-2021-EGEMSA-1.

- El 14 de noviembre de 2023, la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. creó la empresa GENER SOL S.A.C., con los mismos integrantes, apoderados y objeto social.
- Las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., al momento de ser sancionadas, contaban con los siguientes representantes legales:

GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.	Gerente General: Nicolas Martín Pamparatto De Vitta.
	Apoderado: Matías Luis Arredondo Mañas.
	Apoderado: Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez.
HABILIS S.A.	Apoderado: Nicolas Martín Pamparatto de Vitta.
	Apoderado: Matías Luis Arredondo Mañas.
	Apoderado: Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez.

- La empresa GENER SOL S.A.C. cuenta con los representantes legales: i) Matías Luis Arredondo Mañas (gerente general), ii) Nicolas Martín Pamparatto de Vitta (apoderado), y iii) Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez (apoderado).
- Mediante Resolución N° 2256-2022-TCE-S3 se estableció que, a efectos de evidenciar la continuidad de una empresa sancionada debe existir una forma de poder relacionar ambas empresas, ya sea porque *“compartes personas que las representen, la constituyan o participen en sus accionarios”*, así como, *“tendría que haber más indicios y evidencias que demuestren que la nueva empresa fue creada justamente para eludir la inhabilitación de la otra empresa”*; en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

consecuencia, frente a estos dos supuestos y la interpretación normativa, su representada trae a colación los siguientes puntos para determinar la real existencia de tal continuidad:

A. Cuando una empresa formalmente independiente comparte accionistas clave, directivos o personas que ejerzan un control efectivo con una empresa previamente impedida o inhabilitada.

- Las empresas sancionadas (GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.) y la nueva empresa (GENERSOL S.A.C.) comparten las mismas personas, quienes tienen un amplio control, pues las representan y las constituyen.
- De la información oficial publicada en el portal de la empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL, se aprecia que el gerente general de la empresa GENERSOL S.A.C., señor Matías Luis Arredondo Mañas, continúa representando a la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., incluso después de haber sido sancionada, lo cual se aprecia del registro oficial de ingresos a la citada empresa del 19 de enero de 2024.
- Se verifica que GENERSOL S.A.C. sería una continuidad de las empresas sancionadas, puesto que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez, tendrían una participación activa y decisiva en las empresas sancionadas, así como en la nueva empresa, evidenciándose que son las mismas personas que operaban y controlaban a las empresas sancionadas, y, que, también operan y controlan a la nueva empresa (GENERSOL S.A.C.).

B. Cuando una empresa ha sido creada específicamente para eludir las restricciones de contratación asociadas con otra entidad que está impedida de contratar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- Las empresas que fueron sancionadas (GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.) el 26 de octubre de 2023, crearon la nueva empresa GENERSOL S.A.C. a los ocho (8) días después de haber sido sancionadas, a efectos de eludir y poder concursar en nuevas licitaciones públicas de manera ilegal.
- La nueva empresa fue creada con un capital de social de S/ 500.00; asimismo, no cuenta con trabajadores ni pensionistas, solo con un prestador de servicio, ello según la información registrada en SUNAT; por lo que, dicha empresa no puede asumir responsabilidad económica por el monto de USD 118,566.97.
- La denominación de la nueva empresa GENERSOL S.A.C. tiene similitudes con la denominación de la empresa sancionada GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., debido a que sus iniciales forman dicho significado “gener” (GENERATION) y “sol” (SOLUTIONS).
- De la revisión de la oferta presentada por las empresas sancionadas a la A.S. N° 11-2021-EGEMSA-1 y de la oferta presentada al presente procedimiento de selección, se advierte que cuentan con el mismo correo y teléfono (dbolivar@genersol.com y 01-7776827).
- La empresa GENERSOL S.A.C. fue creada para eludir las restricciones e impedimentos de las empresas sancionadas, por lo que, la citada empresa está impedida para contratar con el Estado, pues es la continuación de tales empresas.

Sobre el impedimento establecido en el literal s) del artículo 11 de la Ley.

- Las personas jurídicas cuyos integrantes hayan formado parte de entidades previamente sancionadas con inhabilitación administrativa no pueden participar en concursos de licitaciones con el Estado, lo cual se aplica tanto a las personas jurídicas sancionadas como a aquellas cuyos integrantes individuales están a la misma sanción.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- Se debe considerar dos criterios: i) la nueva empresa y las empresas sancionadas tienen el mismo objeto social, ii) que los integrantes que hayan formado parte de la empresa sancionada cuando se cometió la infracción sean los mismos de la nueva empresa creada.
- La empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y la empresa GENER SOL S.A.C. tienen el mismo objeto social; asimismo, ambas empresas figuran en SUNAT con la misma actividad económica principal (3510 – Generación, transmisión y distribución de energía eléctrica).
- El objeto social tiene por finalidad señalar las actividades a la que se dedica la sociedad; en ese sentido, el objeto social de ambas empresas es “generación, transmisión y distribución de energía eléctrica”.
- El señor Matías Luis Arredondo Mañas es gerente general de la empresa GENER SOL S.A.C.; asimismo, desde el 4 de enero de 2017, fue designado como apoderado de la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., contando con facultades especiales de representación ante instituciones públicas y privadas, conformación de consorcio y contrato con el OSCE. Asimismo, el 15 de enero de 2018 fue nombrado apoderado con facultades de gerente general y el 16 de agosto de 2021 se le otorgó facultades para celebrar contratos de crédito y constituir garantías mobiliarias, no existiendo ningún tipo de revocatoria de poder o cargo hasta el 7 de julio de 2024; en ese sentido, el señor Matías Luis Arredondo Mañas controlaba y dirigía la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. cuando fue sancionada.
- El 8 de julio de 2024, se revocó los poderes otorgados al señor Matías Luis Arredondo Mañas inscritos en los asientos registrales C0004, C0008 y C0009 de la partida de la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., quedando aun con facultades en el asiento C0002, referido a hacer todo lo necesario para lograr que la sociedad sea precalificada y obtenga la buena pro en las licitaciones públicas; en consecuencia, el señor Matías Luis Arredondo Mañas, cuando firmó el Anexo N° 2 del presente procedimiento de selección en representación del Consorcio



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Adjudicatario (27 de junio de 2024), faltó a la verdad, por cuanto, su cargo de apoderado con facultades de gerente general en la empresa sancionada se encontraba vigente, no obstante, en esa fecha ya se encontraba inhabilitado para participar en licitaciones públicas por la sanción impuesta mediante Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 del 26 de octubre de 2023.

- El señor Matías Luis Arredondo Mañas vulneró la buena fe, debido a que sorprendió a las autoridades al omitir información, por lo que incurrió en el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, regulado en el artículo 411 del código penal, al haber firmado el Anexo N° 2.
- El señor Nicolás Pamparatto de Vitta figura como apoderado de la empresa GENER SOL S.A.C.; asimismo, el 4 de julio de 2017 fue nombrado como apoderado de la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., a quien se le otorga poderes bancarios, el 4 de agosto de 2017 se le otorga poder con facultades de gerente general, siendo ratificado el 1 de junio de 2018, no existiendo ningún tipo de revocatoria de poder o cargo; es decir, el citado señor se encontraba dirigiendo y controlando la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. cuando fue sancionada y hasta el día de hoy sigue siendo funcionario de esta.
- El señor Nicolás Pamparatto de Vitta también participa como apoderado e integrante del órgano de administración de la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA (empresa sancionada), desde el 17 de junio de 2016, con facultades de representación amplia, siendo ratificado el 19 de octubre de 2018, no existiendo revocatoria de poder o cargo; es decir, el señor Nicolás Pamparatto de Vitta se encontraba dirigiendo la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA al momento que fue sancionada.
- El señor Diego Aquino Enrique Bolívar Martínez es apoderado 2 de la empresa GENER SOL S.A.C.; asimismo, el 23 de abril de 2018 fue nombrado como apoderado de la empresa GENERATION SOLUTION

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

PERÚ S.A.C., no existiendo revocatoria de poder o cargo; en ese sentido, el citado señor se encontraba dirigiendo y controlando la citada empresa cuando fue sancionada.

- El señor Diego Aquino Enrique Bolívar Martínez también es apoderado de la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA (empresa sancionada), desde el 29 de enero de 2018, con facultades de representación en entidades públicas o privadas, conformación de consorcios, de contratos y gestiones en OSCE, no existiendo ningún tipo de revocatoria de poder o cargo hasta el día de hoy; es decir, el señor Diego Aquino Enrique Bolívar Martínez se encontraba dirigiendo y controlando la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA al momento que fue sancionada.
- El Consorcio Adjudicatario vulneró el principio de integridad establecido en el artículo 2 de la Ley.
- Causa controversia el hecho de que la Entidad haya otorgado la buena pro al Consorcio Adjudicatario, a ocho meses después de la sanción impuesta a la empresa GENER SOL S.A.C., situación que era de conocimiento de la Entidad.
- La sanción que se le imponga a la empresa GENER SOL S.A.C. también deberá ser impuesta a su consorciada SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, por los siguientes motivos: i) el señor Matías Luis Arredondo Mañas es apoderado de la empresa SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD y al mismo tiempo es gerente general de la empresa GENER SOL S.A.C., ii) *“en la actuación de la empresa SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD su apoderado tuvo conocimiento de la inhabilitación de GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., pues esta fue su consorciada en los múltiples procesos de selección (...)”*, iii) *“el apoderado de la empresa SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD manifestó que el Consorcio no tenía impedimento para contratar con el Estado a pesar de tener conocimiento de las causales previstas en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado, incisos o) y s)”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- La sanción por la comisión de la infracción de presentación de información inexacta, tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley debe ser impuesta a los integrantes del Consorcio Adjudicatario.
3. Con decreto del 22 de julio de 2024, debidamente notificado el 24 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia; asimismo, se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante.
4. Mediante escrito N° 1, presentado el 31 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación manifestando, principalmente, lo siguiente:
- El Impugnante señala que, dado que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Pamparatto de Vitta y Diego Aquino Enrique Bolívar Martínez fueron integrantes de las empresas sancionadas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, y al ser integrantes de su consorciada GENERSOL S.A.C., su representada estaría impedida de participar en procedimientos de selección.
 - Resulta importante determinar si las citadas personas tuvieron o no la calidad de integrantes en las personas jurídicas sancionadas, a efectos de verificar si su representada se encuentra enmarcada en los impedimentos establecidos en los literales o) y s).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Sobre el impedimento establecido en el literal s) del artículo 11 de la Ley.

- El principio de legalidad debe prevalecer en la evaluación, el cual establece que nadie puede ser sancionado o atribuirle una infracción basándose en presunciones, suspicacias, temores, deseos o puntos de vista particulares.
- El literal s) del artículo 11 de la Ley, consigna de forma enumerada, taxativa y cerrada qué es lo que debe entenderse como “integrantes”, para lo cual señala seis (6) cargos, siendo estos los siguientes: a) representante legal, b) integrante del órgano de administración, c) socio, d) accionista, e) participacionista, f) titular, etc.

Con respecto a las citadas figuras, su representada señala lo siguiente:

“(…)

- Órgano de administración: Órgano de administración: comprende a la junta general de accionistas, directorio y gerente general, conforme se puede verificar del título II de la Ley General de Sociedades. En ninguno de ellos cabe la figura de apoderado.

- Socio: es aquel que es propietario de una parte de un negocio.

- Accionista: es una persona que de manera privada tiene una participación de una empresa en forma de acciones compradas a través del mercado de valores.

- Participacionista: es el término que se le otorga a una persona que es propietaria de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada – SRL.

- Titular: es un órgano de la empresa individual de responsabilidad limitada.

(…)”. (sic)

- De la descripción de los cargos, se puede concluir que ninguno de ellos es igual al de apoderado.
- Diferencia entre apoderado y representante legal: la designación de representante legal es obligatoria, por ello se nombra un gerente general, el cual puede ser revocado de su cargo por junta de accionistas, pero inmediatamente debe nombrarse a otro para que la sociedad pueda seguir operando. El representante legal (gerente general) goza de facultades legales por su solo nombramiento conforme la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

enumeración que se aprecia en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades.

El Apoderado nace de la voluntad y decisión de una junta de accionistas o del gerente general, mas no por mandato de la legislación; su revocatoria no obliga a que deba designarse a otra persona en ese cargo y no afecta el funcionamiento ni la representación de la empresa. El apoderado no cuenta con facultades propias o inherentes a su designación, estas deben de estar expresamente designadas en el documento de otorgamiento de poder, tiene limitaciones.

- El fundamento 39 de la Resolución N° 2892-2019-TCE-S2 señala que *“sobre ello, es preciso señalar que, a diferencia de los actos de disposición, que se basan en el principio de literalidad, los actos de administración no requieren de un detalle específico para su realización, pues estos se encuentran orientados al cumplimiento de actuaciones inherentes en beneficio de la empresa, tales como conservación de sus bienes o el ejercicio de facultades administrativas”*.
- Se debe tener en cuenta los fundamentos 16, 17, 18 y 19 de la Resolución N° 2782-2019-TCE, los fundamentos 13 y 16 de la Resolución N° 1309-2020-TCE y los numerales 2.1.3. y 2.2.1 de la Opinión N° 192-2018 del OSCE.
- Si bien los señores Matías Luis Arredondo Mañas y Diego Aquino Enrique Bolívar Martínez fueron apoderados de las empresas sancionadas, la norma no contempla a los apoderados en la relación de integrantes, solo considera a los representantes legales, entiéndase a los gerentes generales; por lo tanto, cuando el señor Matías Luis Arredondo Mañas fue designado como gerente general en GENER SOL S.A.C., esta no se convierte en una sociedad impedida para contratar con el Estado, debido a que la condición del citado señor fue la de apoderado en las empresas sancionadas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- La Opinión 127-2023/DTN del OSCE, señala que “constituyen impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, las cuales se mencionan a continuación: (A) que una persona jurídica mantenga integrantes que formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado”.
- Debe existir coincidencia de nombre y cargo, no solo de nombre. En el presente caso, no existe coincidencia de “integrantes” entre las empresas sancionadas y la adjudicataria (GENERSOL S.A.C.), tal como se aprecia a continuación:

	<u>Generation Solutions Perú S.A.C.</u>	<u>Genersol S.A.C.</u>
Nicolás P.	Gerente General (Integrante)	Apoderado
Matías A.	Apoderado	Gerente (Integrante)
Diego B.	Apoderado	Apoderado

- El señor Nicolás Pamparatto de Vitta dejó de ser apoderado de su consorciada GENERSOL S.A.C., el 3 de junio de 2024, mientras que la presentación de ofertas se produjo el 27 de junio de 2024.
- El señor Matías Luis Arredondo Mañas dejó de ser apoderado de la empresa sancionada GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. el 13 de junio de 2024, antes de la presentación de ofertas (27 de junio de 2024).

Sobre el impedimento establecido en el literal o) del artículo 11 de la Ley.

Respeto del control que ejercen los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez sobre las empresas GENERSOL S.A.C. y GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- Según la definición de control¹ establecida en el Reglamento, las personas que gozan del “control” son los directores, accionistas, socios y otros órganos de la sociedad, como la gerencia general, mientras que los apoderados no son órganos de la sociedad.
- Para ser considerado un accionista o persona de control, se debe contar con más del 50% de acciones en cada una de las empresas donde se es accionista.
- Para que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez ejerzan control sobre la empresa GENSOL S.A.C. y, de forma simultánea, en las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., se debe identificar si tales señores tienen la calidad de directores, accionistas, socios o gerente general (órgano de la sociedad), debido a que los citados cargos son los únicos que pueden ejercer control en una sociedad; sin embargo, tal situación no fue acreditada.
- Ninguna de las tres personas referidas gozaba de la capacidad de decisión o dirección en la junta de accionistas o gerencia general, debido a que no contaban con el 51% o más del accionariado y/o haber tenido el cargo de gerente general en dos o más empresas, y de esa forma gozar de la capacidad de decisión o dirección (control) sobre las empresas GENSOL S.A.C., GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.; aun cuando tuvieran el 50% de acciones, esto no les otorgaba la capacidad de decidir acerca del rumbo de la empresa, puesto que para ello debía existir una mayoría societaria, de acuerdo a lo establecido en el fundamento 46 de la Resolución N° 1502-2019.TCE.

Respecto a que las empresas comparten las mismas personas.

- El simple hecho de que una persona se encuentre en dos empresas no es motivo de “irregularidad” o de “impedimento”, ni siquiera el

¹ Control: Es la capacidad de dirigir o de determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

parentesco (hermanos) en dos o más empresas implica un impedimento, conforme lo desarrollado en los fundamentos 47 y 48 de la Resolución N° 1502-2019.TCE.

Respecto a que la empresa GENER SOL S.A.C. es continuación, derivación, sucesión o testafarro de la empresa sancionada.

- Conforme a lo señalado en el numeral 49 del recurso de apelación, se aprecia que el Impugnante no tiene claro cuál de los supuestos de impedimentos regulados en el literal o) es aplicable a la empresa GENER SOL S.A.C., si esta es continuación, derivación, sucesión o testafarro de la empresa sancionada, o si ejerce el control de la misma.
- El impedimento del literal o) tiene características y condiciones jurídicas que deben cumplirse, y son para aquellas personas que en ambas empresas (sancionada y hábil) las representen o las hayan constituido (socios fundadores) o que sean accionistas.
- Los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez no han constituido ninguna de las empresas ni son accionistas; y, en el caso de la representación no existe coincidencia.

Sobre la circunstancia comprobable.

- Las causales de impedimentos del literal o) deben ser comprobables; es decir, verificables, demostrables y certeras; sin embargo, en la apelación no se advierte ello, solo se hace mención de la “coincidencia” de nombres entre las empresas.

Sobre la coincidencia del dominio dbolivar@qenersol.com y el número de teléfono.

- El correo electrónico y el número telefónico son del señor Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez, quien es apoderado en varias

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

empresas debido a que brinda el servicio de inscripción a empresas extranjeras de Uruguay y China ante el RNP, siendo nombrado como apoderado para que pueda realizar gestiones administrativas y presentar ofertas debido a su conocimiento en contrataciones públicas, encargándose de recabar los documentos, preparar ofertas, coordinar con los posibles consorciados, etc.

- Las empresas de las cuales el señor Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez es apoderado en Perú son las siguientes: GENER SOL S.A.C., GENERATION SOLUTIONS PERU S.A.C., GENERATION SOLUTIONS S.A. (Uruguay), DIESEL MOTORS COMPANY SRL (Uruguay) HABILIS S.A. (Uruguay) y SHENYANG GETAI HYDRO POWER EQUIPMENT CO.LTD (China).
- El señor Diego Aquilino Enrique Bolívar no es socio ni gerente general de ninguna de las empresas antes señaladas.
- En atención al principio de inaplicabilidad por analogía los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

Respecto a que la empresa GENER SOL S.A.C. fue creada para eludir la sanción de GENERATION SOLUTIONS PERU S.A.C.

- El Impugnante solo hace conjeturas sobre el motivo por el cual fue creada la empresa GENER SOL S.A.C.
 - La única coincidencia entre las dos empresas es que el señor Matías Luis Arredondo Mañas es gerente general en una empresa y apoderado en la otra; por lo tanto, GENER SOL S.A.C. no está impedida legalmente.
5. El 31 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 61-2024-GL y el Informe Técnico Expediente 07960-2024-TCE, mediante los cuales informó, principalmente, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- Respecto al impedimento señalado en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 del TUO de la Ley, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió las Opiniones N° 108-2020/DTN² y N° 103-2016/DTN³, de cuyos textos se advierte que, en el presente caso, no se habría presentado el supuesto de fusión, escisión, reorganización, transformación o similares, puesto que la empresa consorciada GENER SOL S.A.C., sería una persona jurídica totalmente distinta; asimismo, el artículo 77 del Código Civil señala que “la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley”.
- En atención a la Opinión N° 55-2023/DTN, las personas que tienen la condición de apoderados no se encontrarían dentro de los alcances del impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, puesto que dicho impedimento aplica a las personas que tengan la condición de gerente general en las dos empresas sancionadas (GENERATION SOLUTIONS PERU S.A.C. y HABILIS S.A.) y que también tengan la condición de gerente general en la empresa consorciada (GENER SOL S.A.C.).
- El artículo 145 del Código Civil dispone que la representación para la celebración de actos jurídicos puede ser designado por el interesado o por la ley, por lo que en dicha norma se habría detallado una diferenciación entre poderdante y representante legal.

² “Para determinar si una persona se encuentra impedida de acuerdo con el literal “o” del numeral 11.1. del artículo 11 de la Ley, corresponderá evaluar -de acuerdo con el caso concreto- si la persona que ha recibido “activos” o “pasivos” vía escisión o, mediante cualquier otra figura, puede ser considerada como “continuación”, “derivación”, “sucesión”, “testaferro” de una persona impedida o inhabilitada o que se encuentra controlada efectivamente por ésta última; calificación que podrá desprenderse a partir de las personas que la representan, constituyen, participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable. Cabe reiterar que no será un obstáculo legal para atribuir a una persona jurídica las calificaciones antes descritas (continuación, derivación, etc.) el medio o la maniobra jurídica que utilice la persona impedida o inhabilitada”.

³ “Conforme a la disposición citada, las personas naturales o jurídicas que son continuación, derivación, sucesión o testaferro de un proveedor impedido o inhabilitado, se encuentran impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas con el Estado; para estos efectos, se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o condición de testaferro se da por razón de las personas que representan, constituyen, participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable con el propósito de evadir la sanción impuesta”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- En atención al impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, la Opinión N° 192-2018/DTN⁴ establece una clara diferencia entre un apoderado y un gerente general, siendo que, este último por su solo nombramiento adquiere facultades generales y especiales de representación conforme prevé el artículo 14 de la Ley General de Sociedades, mientras que las facultades de un apoderado son designadas por la voluntad del directorio o por la junta general de accionistas o del gerente general, las mismas que se encuentran limitadas a lo manifestado en el otorgamiento de poder.
- Respecto al principio de prohibición de analogía en la tipificación de impedimentos, mediante Resolución N° 2195-202-TCE-S6, el Tribunal señaló que *“(...) el principio de prohibición de analogía impide hacer extensivo un impedimento a situaciones que no se encuentran comprendidas en su tipificación, incluso si se estima que la ratio legis de la disposición ordenaría tal incorporación, dado que el razonamiento por analogía se encuentra prohibida en el ámbito de normas restrictivas de derechos (...)”*. En ese sentido, el Impugnante no puede extender el impedimento contenido en el literal s), respecto de los apoderados y representantes de las empresas sancionadas (GENERATION SOLUTIONS PERÚ SAC Y HABILIS SA) y la empresa GENER SOL SAC.
- La Resolución N° 2782-2019-TCE-S2, en su sumilla señala que *“(...) un representante legal es aquella persona que ejerce la facultad de representar a otra en virtud de poderes que emanan directamente de un mandato legal, mientras que un “apoderado” es una persona que tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre; es decir, quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él”*.

⁴ *“(...) Ahora bien, es importante tener en cuenta que el representante legal es aquella persona que ejerce la facultad de representar a otra en virtud de poderes que emanan directamente de un mandato legal; por consiguiente, corresponde -en cada caso- realizar un análisis respecto de la legislación aplicable a una persona jurídica determinada a efectos de identificar sobre quién o quiénes recae la representación legal. De otro lado, un “apoderado” es una persona que -como el término lo indica- tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre; en otras palabras, es quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él (...)”*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- La Resolución N° 1309-2020-TCE-S2, en su sumilla señala que *“(...) el representante legal de una persona jurídica, durante el ejercicio de sus funciones, tiene la condición de apoderado de esta última, mas no necesariamente, todo apoderado puede ser considerado como representante legal de la misma, pues para ello, es necesario que sus facultades de representación emanen de un mandato normativo”*.
 - La Resolución N° 2195-2024-TCE-S6, en su sumilla señala que *“(...) como ya ha sido señalado, el principio de prohibición de analogía impide hacer extensivo un impedimento a situaciones que no se encuentran comprendidas en su tipificación, incluso si se estima que la ratio legis de la disposición ordenaría tal incorporación, dado que el razonamiento por analogía se encuentra prohibida en el ámbito de normas restrictivas de derechos”*.
6. Con decreto del 2 de agosto de 2024, la Secretaría del Tribunal tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 2 de agosto de 2024, la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 61-2024-GL; asimismo, remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido el 5 de agosto de 2024.
 8. A través del decreto del 7 de agosto de 2024, se convocó a audiencia pública para el 13 del mismo mes y año.
 9. Mediante escrito s/n, presentado el 9 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

10. Con escrito s/n, presentado el 12 de agosto de 2024 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para que realicen el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
11. El 13 de agosto de 2024, se realizó la audiencia pública conforme a lo programado, con la participación de los representantes del Consorcio Adjudicatario, del Impugnante y de la Entidad.
12. A través del escrito N° 4, presentado el 13 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario solicitó copia de la grabación de la audiencia de la misma fecha.
13. Mediante decreto del 13 de agosto de 2024, se declaró al expediente listo para resolver.
14. Con escrito N° 1, presentado el 15 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Consorcio Adjudicatario reiteró lo manifestado en su primer escrito; asimismo, presentó alegatos adicionales, señalando, principalmente, lo siguiente:
 - La sola “coincidencia de nombres” no puede ser un elemento suficiente para concluir que una empresa es continuación, derivación, sucesión o testamento de una persona jurídica inhabilitada, sino que ello se concluye si la persona tiene o no la categoría de “integrante” en ambas sociedades.
 - *“Asimismo, debe existir un interés propio para tratar de evadir la sanción, y el interés económico y contractual es de los accionistas, no de los trabajadores o prestadores de servicios (Apoderado, Gerente General), que son personas naturales que ejercen un trabajo”.* (sic)
15. Mediante escritos s/n, presentados el 15 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante presentó alegatos adicionales, señalando, principalmente, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- En el marco de la Licitación Pública N° 001-2024-CORPAC SA-1, la empresa GENER SOL S.A.C. declaró como propia la experiencia de la sancionada GENERATION SOLUTIONS PERÚ S.A.C., pues presentó como experiencia el Contrato N° 013-2023-PC 4600016692 (suscrito entre la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHIPICCHU S.A. y el CONSORCIO GENERATION SOLUTIONS PERÚ S.A.C. – GENERATIONS S.A.); en atención a ello, la empresa GENER SOL S.A.C., integrante del Consorcio Adjudicatario, es la continuación, derivación, sucesora y testaferra de la sancionada GENERATION SOLUTIONS PERÚ SAC.
- En la página 15 de la Resolución N° 4122-2023-TCE-S2, se aprecia que con fecha 26 de abril de 2022 (cuando aún la empresa GENER SOL no existía), el número telefónico fijo (777 68 27) tenía como usuario al Consorcio, conformado por las sancionadas HABILIS SOCIEDAD ANÓNIMA – GENERATION SOLUTIONS PERÚ SAC. Dicho número fijo es hoy usado por GENER SOL S.A.C. en el presente procedimiento de selección.
- *“(...) desde antes de la creación de GENER SOL, su número telefónico fijo (777 68 27) era transportado a las distintas sedes de la sancionada GENERATION SOLUTION PERÚ SAC., tal como se aprecia en la información proporcionada por la misma sancionada GENERATION SOLUTION PERU SAC en la AS 0004-2023-EGESUR, AS 045-2023-EO-L I CONVOCATORIA, LP 21-2022-ELPU 1 y AS 11-2021-EGEMSA (...)”.* (sic)
- *“(...) el número 7776827 es usado indistintamente por Diego Bolívar, como por Mathías Arredondo, porque al igual que el número celular 981212704 no han sido números personales, como intenta hacer creer el Adjudicatario, sino que son de Generation Solutions Perú SAC. Hoy, el número fijo de Generation Perú SAC ha pasado a ser compartido con GENER SOL (...)”.* (sic)
- El logotipo que usa la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ SAC y la empresa GENER SO son idénticos; asimismo, ambos logotipos aparecen en la página oficial de GENER SOL (<https://www.genersol.com/>),

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

empresa que se identifica como un grupo empresarial que cuenta con más de 20 años de experiencia.

- En la Resolución N° 3550-2022-TCE-S2, el Tribunal señala que la infracción se produce independientemente del cargo ocupado en la persona jurídica, tal como se aprecia a continuación: *“el impedimento en mención —de acuerdo al texto normativo— tiene como objeto evitar que un proveedor impedido o inhabilitado pueda evadir dicha situación a través de otro proveedor que constituya su derivación o respecto del cual posee un control efectivo, situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído respecto de la persona sobre la cual se analiza la configuración del impedimento”*.
- *“(…) es necesario iniciar las investigaciones en torno a todas las empresas conformantes del mismo grupo, incluida HABILIS, pues revisado el récord de la experiencia que presentan, no solamente comparten a los mismos apoderados y representantes legales, sino que estarían inventando contratos suscritos entre ellas para ganar la buena pro en distintos procesos de contratación del estado Peruano (...).”*

16. Con decreto del 15 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala los alegatos presentados por el Consorcio Adjudicatario.
17. A través del decreto del 15 de agosto de 2024, se dejó a consideración de la Sala los alegatos presentados por el Impugnante.
18. Mediante escrito s/ del 16 de agosto de 2024, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, el Impugnante adjuntó nuevamente el escrito presentado el 15 de agosto de 2024.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

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, solamente 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. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.
3. 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.

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.

- i. La entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT⁵ y cuando se trate de procedimientos para implementar o 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 quién se presenta el recurso de apelación.

⁵ La Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de la Licitación Pública, cuyo valor referencial asciende al monto de \$ 291, 750.00 (doscientos noventa y un mil setecientos cincuenta con 00/100 dólares americanos), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

ii. Sea interpuesto contra alguno de los actos no impugnables

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

En el caso concreto, el Impugnante solicitó que se declare la nulidad de la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario y que se declare inválida y descalificada su oferta por haber incurrido en los impedimentos establecidos en los literales o) y s) del artículo 11 de la Ley y, como consecuencia de ello, se le adjudique la buena pro a su representada; por lo que, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

iii. Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Asimismo, 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, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se publicó el 8 de julio de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el aludido Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 18 de julio de 2024.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito s/n, presentado el 18 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

iv. *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Justo Emer Cáceres Llano, en calidad de gerente general del Impugnante.

v. *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

vi. *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

- vii. *El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*

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 **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 apelación.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que, el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para cuestionar la buena pro otorgada.

- viii. *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*

En caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el tercer lugar en el orden de prelación y fue calificada.

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

Como se aprecia de lo reseñado, el Impugnante solicitó que se declare la nulidad de la buena pro otorgada a favor del Consorcio Adjudicatario y que se declare inválida y descalificada su oferta por haber incurrido en los impedimentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

establecidos en los literales o) y s) del artículo 11 de la Ley y, como consecuencia de ello, se le adjudique la buena pro a su representada; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal, lo siguiente:

- i. Se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro al Consorcio Adjudicatario.
- ii. Se declare inválida la oferta del Consorcio Adjudicatario.
- iii. Se revoque la buena pro otorgada al Consorcio Adjudicatario.
- iv. Se otorgue la buena pro a su favor.

C. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo previsto 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”*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa. En consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el 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)

Dichas disposiciones resultan concordantes 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”*.

Ahora bien, conforme al 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”*.

6. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 24 de julio de 2024 a través del SEACE, razón por la cual

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 31 de julio de 2024⁶.

7. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte que, mediante escrito N° 1, presentado el 31 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación; asimismo, no formuló cuestionamiento alguno contra la oferta del Impugnante dentro del plazo; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos formulados por el Impugnante.

Cabe señalar que, todos los argumentos manifestados durante el desarrollo del presente procedimiento impugnativo se tendrán en cuenta en lo que concierne al derecho de defensa.

8. Por lo tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son:
 - i. Determinar si corresponde desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario, debido a que habría incurrido en el impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
 - ii. Determinar si corresponde desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario, debido a que habría incurrido en el impedimento establecido en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
 - iii. Determinar si corresponder otorgar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

⁶ Cabe precisar que el 26 y 29 de julio de 2024 fueron feriados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

10. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario, debido a que habría incurrido en el impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

11. Sobre el particular, el Impugnante manifestó que el Consorcio Adjudicatario incurrió en el impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, debido a que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez, quienes forman parte de la consorciada GENER SOL S.A.C., también formaron parte de las empresas sancionadas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, a la fecha en la que fueron sancionadas con Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 del 26 de octubre de 2023.
12. Al respecto, el Consorcio Adjudicatario manifestó que, si bien los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez y Nicolás Pamparatto de Vitta forman parte de la consorciada GENER SOL S.A.C., no se cumplirían los requisitos establecidos por la norma para la configuración del impedimento previsto en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, conforme al detalle señalado en los antecedentes.
13. A su turno, la Entidad manifestó que, en atención a la Opinión N° 55-2023/DTN, las personas que tienen la condición de apoderados no se encontrarían dentro de los alcances del impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, puesto que dicho impedimento aplica a las personas que tengan la condición de gerente general en las dos empresas sancionadas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

(GENERATION SOLUTIONS PERU S.A.C. y HABILIS S.A.) y que también tengan la condición de gerente general en la empresa consorciada (GENERSOL S.A.C.)

14. En este punto, a efectos de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante, cabe manifestar que, a través de la Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 del 26 de octubre de 2023, el Tribunal sancionó a las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., con **inhabilitación temporal de 36 meses (del 6 de noviembre de 2023 al 6 de noviembre de 2026)**, por haber presentado información inexacta y documentación falsa, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-11-2021-EGEMSA-1.

Asimismo, la citada resolución señala el **26 de abril de 2022** como fecha de la comisión de la infracción.

15. Ahora bien, a efectos de determinar si el consorciado GENERSOL S.A.C. se encuentra inmerso en el impedimento recogido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, corresponde traer a colación lo dispuesto por dicha norma:

“Artículo 11.- Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

*a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas
(...)*

*s) En todo proceso de contratación y **siempre que cuenten con el mismo objeto social, las personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. El impedimento también es aplicable a la persona jurídica cuyos integrantes se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. Para estos efectos, por integrantes se entiende a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares. Para el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre que su participación individual o conjunta sea***

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.

(...).

(El resaltado es agregado)

16. Ahora bien, de la lectura del recurso impugnativo, se aprecia que el Impugnante cuestiona la vinculación de las empresas sancionadas con la nueva empresa, debido a la existencia de representantes en común, sin hacer una distinción entre representantes legales y apoderados, pues para el Impugnante el hecho de que una persona tenga la calidad de apoderado implica que sea representante legal de la empresa y que ejerce algún tipo de dirección; asimismo, el Impugnante trae a colación el término integrante.
17. En ese sentido, a fin de aclarar las figuras jurídicas de apoderado, representante legal e integrantes, en atención a la regulación establecida en el literal s), se procede a abordar la **Opinión N° 192-2018/DTN**, mediante la cual la Dirección Técnica Normativa manifestó lo siguiente:

“(...)

2.1. “¿Qué diferencia existe entre un representante legal y un apoderado de una persona jurídica, para efectos de la determinación del impedimento previsto en el literal s) del artículo 11 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444?”

2.1.1 *En primer lugar, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postora, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades llevan a cabo para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la Ley.*

Al respecto, cabe precisar que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal –

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Libertad de Concurrencia⁷, Competencia⁸, Publicidad⁹, Transparencia¹⁰, Igualdad de Trato¹¹, entre otros– así como en los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política.

De esta manera, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que lleven a cabo las Entidades, solo pueden ser establecidos mediante ley.

Asimismo, teniendo en consideración que en el ordenamiento jurídico nacional rige el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen derechos¹², los impedimentos previstos en el artículo 11 de la Ley, al restringir la libre participación de los proveedores en las contrataciones públicas, no pueden extenderse a supuestos no contemplados en dicho artículo.

2.1.2 Dicho lo anterior, la primera parte del literal s) del artículo 11 de la Ley – modificado por el Decreto Legislativo N° 1444- establece que se encuentran impedidas de ser participantes, postoras, contratistas y/o subcontratistas, “En todo proceso de contratación y siempre que cuenten con el mismo objeto social, las personas jurídicas cuyos integrantes formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. El impedimento también es aplicable a la persona jurídica cuyos integrantes se encuentren sancionados

⁷ “Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.” Literal a) del artículo 2 de la Ley.

⁸ “Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.” Literal e) del artículo 2 de la Ley.

⁹ “El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.” Literal d) del artículo 2 de la Ley.

¹⁰ “Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.” Literal c) del artículo 2 de la Ley.

¹¹ “Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.” Literal b) del artículo 2 de la Ley.

¹² El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.” (El subrayado es agregado); asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado. (...)".

Sobre el particular, se aprecia que el citado dispositivo contempla dos situaciones que constituyen impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, las cuales se mencionan a continuación: (i) que una persona jurídica mantenga integrantes que formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado; y, (ii) que una persona jurídica mantenga integrantes que se encuentren sancionados administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

2.1.3 *Por su parte, debe indicarse que la segunda parte del literal s) del artículo 11 de la Ley –modificado por el Decreto Legislativo N° 1444- precisa que "(...) por integrantes se entiende a los representantes legales, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares. Para el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, el impedimento es aplicable siempre que su participación individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente." (El subrayado es agregado).*

Como se aprecia, el "representante legal" se encuentra comprendido dentro del listado de personas que deben ser consideradas como integrantes, a efectos de analizar la configuración del impedimento regulado en el literal s) del artículo 11 de la Ley (modificado por el Decreto Legislativo N° 1444); mientras que, el término "apoderado" no ha sido incluido en la redacción del referido dispositivo.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el representante legal es aquella persona que ejerce la facultad de representar a otra en virtud de poderes que emanan directamente de un mandato legal¹³; por consiguiente, corresponde -en cada caso- realizar un análisis respecto de la legislación aplicable a una persona jurídica determinada a efectos de identificar sobre quién o quiénes recae la representación legal¹⁴.

¹³ A manera de ejemplo, puede citarse el caso de las personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas, en las cuales la representación legal recae sobre el directorio o el gerente general, según corresponda, de conformidad con lo previsto por la legislación de la materia.

¹⁴ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 186-2018/DTN.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

De otro lado, un “apoderado” es una persona que –como el término lo indica- tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre¹⁵; en otras palabras, es quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él¹⁶.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el representante legal de una persona jurídica, durante el ejercicio de sus funciones, tiene la condición de apoderado de esta última.

No obstante ello, toda vez que el tenor del literal s) del artículo 11 de la Ley –modificado por el Decreto Legislativo N° 1444- contempla expresamente al representante legal como “integrante” de una persona jurídica, mas no al apoderado, a efectos de determinar la configuración de los impedimentos debe tenerse en cuenta que, si bien todo representante legal tiene la condición de apoderado, solo aquel que ostente representación legal puede ser considerado como “integrante” en el marco de lo dispuesto por el citado dispositivo; para tal efecto es necesario que sus facultades de representación emanen de un mandato normativo.

2.2 “¿Se configura el impedimento previsto en el literal s) del artículo 11 de la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, para la persona jurídica que tiene apoderados que forman o formaron parte de otra persona jurídica sancionada, en la fecha en que se cometió la infracción, en calidad de accionistas, directores, representantes legales o apoderados?” (Sic).

2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, uno de los supuestos que el literal s) del artículo 11 de la Ley –modificado por el Decreto Legislativo N° 1444- contempla como impedimento es que una persona jurídica mantenga integrantes que formen o hayan formado parte en la fecha en que se cometió la infracción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procedimientos de selección y para contratar con el Estado.

De esta manera, **para determinar la configuración del referido impedimento es necesario verificar que las personas consideradas como integrantes -tanto de la persona jurídica bajo análisis como de aquella que ha sido sancionada¹⁷- se encuentren dentro de lo señalado en la segunda parte del literal s) del artículo 11 de la Ley (modificado por el Decreto Legislativo N° 1444); en esa medida, no todo apoderado puede ser calificado como “integrante”, sino solo aquel que ostente representación legal.**
(...).”

¹⁵ Según el diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?id=3DIgXhN>.

¹⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 29ª Edición. Tomo I: A-B. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 2006; página 360.

¹⁷ En la línea de lo desarrollado por el Acuerdo de Sala Plena N°1-2016/TCE, de fecha 5 de agosto de 2016.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

18. En ese sentido, de lo señalado en los párrafos anteriores se evidencia que un **"representante legal"** es aquella persona que ejerce la facultad de representar a otra en virtud de poderes que emanan directamente de un mandato legal, mientras que un **"apoderado"** es una persona que tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre.

De igual forma, se aprecia que el literal s) no ha contemplado la figura del **apoderado o representante en general**, por lo que el hecho de que una persona que fue designada como **apoderado** estuviera durante la comisión de la infracción de la empresa sancionada y posteriormente forme parte de otra empresa, no implica que esta última incurra en la causal de impedimento establecido en el literal s), debido a que, como se ha indicado, la figura del **apoderado** no está considerada como integrante por la norma para la configuración del impedimento establecido en el citado literal.

Cabe precisar que la norma señala, de forma expresa, qué cargos o participaciones en una empresa comprende el término "integrante", considerando solo al representante legal, integrantes de los órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titulares.

19. Asimismo, la citada opinión, se pronunció sobre un caso parecido al que nos avoca, pues como se puede apreciar, en el numeral 2.2, efectuaron la pregunta sobre el hecho de que una persona jurídica tenga **apoderados** que forman o formaron parte de otra persona jurídica sancionada, en la fecha en que se cometió la infracción, en calidad de accionistas, directores, representantes legales.

Al respecto, la Dirección Técnica Normativa señaló que, para la configuración del impedimento bajo análisis no solo se requiere la existencia de una persona en común entre la empresa sancionada y la empresa a quien se le imputa el impedimento, **sino que, además, esta persona debe ocupar la posición de "integrante" en ambas empresas**; en otras palabras, por ejemplo, deberá ser representante legal (gerente general) en el proveedor sancionado y el proveedor vinculado, a fin de que pueda configurarse la infracción contenida en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

19. Ahora bien, a efectos de determinar si la empresa GENER SOL S.A.C. se encuentra dentro del impedimento establecido en el literal s), corresponde iniciar el análisis bajo los fundamentos señalados por el Impugnante en su escrito.
20. Al respecto, el Impugnante señala que, la empresa GENER SOL S.A.C. incurre en el citado impedimento, debido a que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Martín Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez forman parte de la citada empresa y, a su vez, forman parte de las empresas sancionadas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.
21. Sobre el particular, corresponde verificar si los citados señores tuvieron la calidad de “integrantes” de las empresas sancionadas al momento de la comisión de la infracción y, a su vez, tienen la misma calidad en la empresa GENER SOL S.A.C.
22. Así, de la información registrada en la Partida N° 13693563 de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., en la Partida N° 15469153 de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la empresa GENER SOL S.A.C. y en la Partida N° 13615981 de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, a la cual se puede acceder a través del servicio de consulta en línea de la SUNARP, se obtiene la siguiente información:

		HABILIS SOCIEDAD ANONIMA	GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.	GENER SOL S.A.C.
RELACIÓN ENTRE EMPRESAS	INTEGRANTES (representante legal)	Al 26 de abril de 2024 (comisión de la infracción)		
		Cabe señalar que, la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA es una empresa extranjera, apreciándose que en Perú solo cuenta con apoderados, es así que, de la revisión del portal de la SUNARP, solo cuenta con la partida registral de “Inscripción de poderes otorgados por sociedades constituidas o sucursales establecidas en el extranjero”.	Gerente General: Nicolás Martín Pamparatto de Vitta	Gerente General: Matías Luis Arredondo Mañas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

23. Como se puede apreciar, de la información antes graficada, no se cuenta con coincidencia de “integrantes” entre las empresas sancionadas y la empresa GENER SOL S.A.C.; por lo que, en el caso concreto, no se cumple con el requisito establecido por la norma para la configuración del impedimento establecido en el literal s), conforme a lo señalado en la Opinión N° 192-2018/DTN.
24. En ese sentido, este colegiado no aprecia que la empresa GENER SOL S.A.C. se encuentre impedida para participar en procedimientos de selección o contratar con el estado según lo regulado en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, toda vez que solo el señor Matías Luis Arredondo Mañas es su representante legal (gerente general) y no ocupó ese mismo cargo o fue integrante de las empresas HABILIS SOCIEDAD ANONIMA y GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., requisito necesario para imputar el referido impedimento, conforme ha sido desarrollado en fundamentos previos.
25. En ese sentido, corresponde declarar **infundado** el presente punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde desestimar la oferta del Consorcio Adjudicatario, debido a que habría incurrido en el impedimento establecido en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.

26. Sobre el particular, de la revisión del recurso impugnativo, se aprecia que el Impugnante manifestó que el Consorcio Adjudicatario incurrió en el impedimento establecido en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, debido a que la consorciada GENER SOL S.A.C. es la continuación de las empresas sancionadas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA.

Al respecto, cabe precisar que, el impedimento establecido en el literal o) regula varios supuestos; no obstante, en los numerales 2 y 19 del escrito impugnativo se señala expresamente que el supuesto que se está imputando a la consorciada GENER SOL S.A.C. es ser continuación de las empresas sancionadas.

Precisó que, el inicio de la sanción impuesta a las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA fue el 6 de noviembre de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

2023; no obstante, el 14 de noviembre de 2023 se creó la empresa GENER SOL S.A.C.

Añadió que, las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, al momento de haber sido sancionadas contaban con los siguientes señores como representantes legales:

GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.	Gerente General: Nicolas Martín Pamparatto De Vitta.
	Apoderado: Matías Luis Arredondo Mañas.
	Apoderado: Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez.
HABILIS S.A.	Apoderado: Nicolas Martín Pamparatto de Vitta.
	Apoderado: Matías Luis Arredondo Mañas.
	Apoderado: Diego Aquilino Enrique Bolivar Martinez.

Asimismo, precisó que, la empresa GENER SOL S.A.C. cuenta con los representantes legales: i) Matías Luis Arredondo Mañas (gerente general), ii) Nicolas Martín Pamparatto de Vitta (apoderado), y iii) Diego Aquilino Enrique Bolivar Martinez (apoderado).

Agregó que, las empresas sancionadas (GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.) y la nueva empresa (GENER SOL S.A.C.) comparten las mismas personas, quienes tienen un amplio control, pues las representan y las constituyen.

Precisó que, las empresas sancionadas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A. crearon a GENER SOL S.A.C. a efectos de eludir y poder concursar en nuevas licitaciones públicas de manera ilegal; señaló que, los elementos que sustentan ello es la fecha de creación de la nueva empresa, el capital social con el que fue creada, la similitud de la denominación entre la nueva empresa y la sancionada GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., los correos y el número telefónico que comparten, conforme al detalle señalado en los antecedentes.

27. Por su parte, el Consorcio Adjudicatario manifestó que, para que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez ejerzan control sobre la empresa GENER SOL S.A.C. y, de forma simultánea, en las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

S.A., se debe identificar si tales señores tienen la calidad de directores, accionistas, socios o gerente general (órgano de la sociedad), debido a que los citados cargos son los únicos que pueden ejercer control en una sociedad; sin embargo, tal situación no fue acreditada; asimismo, precisó que ninguna de las tres personas contaban con el 51% o más de acciones.

Agregó que, ni siquiera el parentesco (hermanos) en dos o más empresas implica un impedimento, conforme lo desarrollado en los fundamentos 47 y 48 de la Resolución N° 1502-2019.TCE-S3.

Acotó que el Impugnante no tiene claro cuál de los supuestos de impedimentos regulados en el literal o) es aplicable a la empresa GENER SOL S.A.C., si esta es continuación, derivación, sucesión o testafierro de la empresa sancionada, o si ejerce el control de la misma.

Añadió que, el literal o) tiene características y condiciones jurídicas que deben cumplirse, y son para aquellas personas que en ambas empresas (sancionada y hábil) las representen o las hayan constituido (socios fundadores) o que sean accionistas; en ese sentido, los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez no han constituido ninguna de las empresas ni son accionistas; y, en el caso de la representación no existe coincidencia, por lo que no existe circunstancia comprobable.

Precisó que, el señor Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez fue designado como apoderado de varias empresas, debido a que brinda el servicio de inscripción a empresas extranjeras de Uruguay y China ante el RNP; asimismo, realiza gestiones administrativas y presenta ofertas debido a su conocimiento en contrataciones públicas, encargándose de recabar los documentos, preparar ofertas, coordinar con los posibles consorciados, etc.; razón por la cual, existe coincidencia de correo y número telefónico.

28. A su turno, la Entidad manifestó que, en el presente caso, no se habría presentado el supuesto de fusión, escisión, reorganización, transformación o similares, puesto que la empresa consorciada GENER SOL S.A.C. sería una persona jurídica totalmente distinta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

29. En este punto, cabe recalcar que, con Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 del **26 de octubre de 2023**, el Tribunal sancionó a las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., con **inhabilitación temporal de 36 meses (del 6 de noviembre de 2023 al 6 de noviembre de 2026)**, por haber presentado información inexacta y documentación falsa, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° AS-SM-11-2021-EGEMSA-1.

Asimismo, la citada resolución señala el 26 de abril de 2022 como fecha de comisión de la infracción.

30. Ahora bien, a efectos de verificar si el Consorcio Adjudicatario se encuentra inmerso en el impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, corresponde traer a colación lo dispuesto por dicha norma:

“Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

- o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que la representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que **son continuación, derivación, sucesión, o testafarro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.***

(...)”. (El resaltado es agregado).

31. Según se aprecia del referido impedimento, este se configura en los siguientes supuestos:

- a) Cuando un proveedor impedido o inhabilitado busca **eludir** tal condición a través de una persona natural o jurídica que es su continuación,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

derivación, sucesión o testafarro. Para ello, se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o testafarro se da por razón de las personas que las **representan**, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable; o,

- b) Cuando un proveedor impedido o inhabilitado busca **eludir** tal condición empleando a una persona jurídica sobre la cual tiene el control efectivo. Para ello, se entiende que dicho **control efectivo** se da independientemente de la forma jurídica empleada, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

32. Ahora bien, a efectos de tener un mejor entendimiento del alcance del impedimento establecido en el literal o), corresponde traer a colación lo señalado por la Dirección Técnica Normativa mediante la Opinión N° 187-2019/DTN:

“(…)

Señalado lo anterior, en atención a la presente consulta, debe traerse a colación que el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley establece que se encuentran impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratista, independientemente del régimen legal de contratación del cual se trate, “En todo proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión o testafarro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.”

*Del dispositivo citado, se desprende que el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley se **configura en alguno de los siguientes supuestos**:*

- a) *Cuando un impedido o inhabilitado busca eludir su condición de tal usando a una persona natural o jurídica que es continuación, derivación, sucesión o testafarro. Para ello se entiende que dicha **continuación**, derivación, sucesión o calidad de testafarro se da por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable.*
- b) *Cuando un impedido o inhabilitado busca eludir su condición de tal usando a una persona natural o jurídica sobre la cual tiene **control efectivo**. Para ello se entiende que dicho control efectivo se da independientemente de la forma jurídica empleada, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

*De esta manera, una persona natural o jurídica se encuentra impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista cuando sea usada por un proveedor impedido o inhabilitado **para eludir su condición** de tal; lo cual ocurre cuando este último se perpetúa en aquel o tiene su control –en los términos señalados en esta opinión-, independientemente de la forma jurídica empleada.*

*Asimismo, resulta pertinente acudir al método de interpretación denominado **ratio legis**, en virtud del cual «el “qué quiere decir” de la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto”¹⁸». Así, del texto normativo se logra entender que el impedimento bajo análisis busca evitar que aquellas personas que hayan sido sancionadas con la inhabilitación o que se encuentren impedidas por encontrarse inmersas en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley, **puedan evadir su condición valiéndose de maniobras jurídicas.***

*Dicha finalidad puede verse reflejada en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1341 —norma mediante la cual se incluyó el referido impedimento en la Ley—, la cual señalaba lo siguiente: “Con esta disposición se busca comprender dentro del alcance del impedimento aquellas personas por intermedio de las cuales una persona impedida o inhabilitada, **valiéndose de un ropaje o formalidad jurídica, busque evadir los alcances y las consecuencias de su impedimento.**”*

*Ahora bien, de acuerdo a lo mencionado mediante Opinión N° 101-2018/DTN, el impedimento bajo análisis tiene como objeto evitar que un proveedor impedido o inhabilitado pueda evadir dicha situación a través de otro proveedor que constituye su derivación o respecto del cual posee un control efectivo, **situación que puede materializarse independientemente del cargo, nivel de representación o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes posea o haya poseído** respecto de la persona sobre la cual se analiza la configuración del impedimento del literal o) del artículo 11 de la Ley.*

*De lo señalado en dicha opinión, puede advertirse que **el hecho de que una persona ya no represente**, constituya o participe del accionariado de otra, **no implica –necesariamente y por ese solo hecho– que esta última deje de encontrarse incurso en el impedimento bajo análisis**, ya que este prevé distintos tipos de situaciones o modalidades bajo las cuales puede configurarse; por tanto, deberá realizarse una evaluación conjunta y razonada de todos los elementos propios de cada caso, a efectos de determinar si se presenta alguno de los supuestos contemplados literal o) del artículo 11 de la Ley.*

*En ese sentido, corresponde a cada Entidad –o al Tribunal de Contrataciones del Estado, cuando corresponda– analizar, **para cada caso en concreto**, si se presenta alguno de los supuestos para la configuración del impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley, teniendo en cuenta los criterios previstos en la presente opinión.*

¹⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, décima edición, Pág. 240.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

(...)" (El resaltado y subrayado es agregado).

33. En ese sentido, conforme indicó la Opinión N° 187-2019/DTN, la *ratio legis* del impedimento contemplado en el literal o) del artículo 11 de la Ley se encuentra en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1341¹⁹, que modificó la Ley N° 30225, precisa lo siguiente sobre el aludido impedimento:

- Otra modificación introducida en este artículo es la referida al impedimento que se establece para las personas naturales o jurídicas cuando por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia que se pueda demostrar, se determine que son una continuación, derivación, sucesión o testamento de una persona impedida o inhabilitada o de alguna manera esta posee su control efectivo. Con esta disposición se busca comprender dentro del alcance del impedimento a aquellas personas por intermedio de las cuales una persona impedida o inhabilitada, valiéndose de un ropaje o formalidad jurídica, busque evadir los alcances y las consecuencias de su impedimento.

34. Cabe precisar que la voluntad del legislador no solo quedó reflejada en la exposición de motivos, sino que se señaló de manera expresa en el texto de la propia norma cuando indica que el impedimento bajo comentario resulta aplicable ***“independientemente de la forma jurídica empleada para eludir (...)”***, esto es, que el impedimento aplicará cualquiera sea la forma jurídica, “ropaje o formalidad jurídica” empleada para eludir el impedimento.

35. En ese sentido, en atención a lo señalado en la citada opinión y a lo dispuesto por la norma, para la configuración del impedimento establecido en el literal o), debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- ✓ Tiene por objeto evitar que los proveedores impedidos o inhabilitados, valiéndose de un ropaje o formalidad jurídica, busquen evadir los alcances y consecuencias de su impedimento.

¹⁹ <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1171660>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

- ✓ Uno de los supuestos para incurrir en el impedimento es cuando se advierta la referida evasión usando a una persona natural o jurídica que es continuación, derivación, sucesión o testafierro, a través de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable.
- ✓ Otro supuesto para incurrir en el impedimento es cuando se advierta la referida evasión usando a una persona natural o jurídica sobre la cual tiene control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.
- ✓ Respecto de *“las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafierro, de otra persona impedida o inhabilitada”*, dicha situación puede materializarse **independientemente del cargo, nivel de representación** o posición que aquel proveedor o uno de sus integrantes **posea o haya poseído** respecto de la persona sobre la cual se analiza la configuración del impedimento del literal o) del artículo 11 de la Ley; por lo que, resulta indiferente si las personas involucradas son apoderados, representantes legales, miembros del directorio, etc.

En este punto, es importante señalar que, la figura de la representación a la que alude el literal o) es distinta de la recogida en el literal s), puesto que, en el literal s) se hace referencia a la representación legal de forma restrictiva, mientras que, el literal o) solo alude a los términos “personas que las representan”, lo que no restringe la categoría de representación, tal como ha sido advertido en la opinión citada.

- ✓ Sobre la representación de los apoderados, cabe mencionar que el artículo 12 “Alcances de la representación” de la Ley General de Sociedades, establece que *“La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social”;
por lo que no puede desconocerse la calidad de representante de los apoderados.

- ✓ Mediante Resolución N° 768-2022-SUNARP-TR del 3 de marzo de 2022²⁰, el Tribunal registral informó respecto a la existencia de representantes orgánicos o legales y los representantes voluntarios o apoderados, comprendidos en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades, conforme se aprecia a continuación:

(...)

*6. Respecto a la representación debe tenerse en cuenta que, las sociedades cuentan con **representantes orgánicos** (establecidos por el estatuto o por la Ley) y **representantes voluntarios** (que no forman parte de la persona jurídica).*

*El nombramiento de **los apoderados o representantes voluntarios** se sustenta en el poder de representación que concede voluntariamente una persona jurídica, tal como lo hace una persona natural (representado) por medio del negocio jurídico de apoderamiento, enmarcado dentro del ejercicio de la autonomía de la voluntad.*

Tenemos entonces que una sociedad puede tener representantes que son administradores y, además, representantes que no son administradores, estos últimos pudiendo ser parte de la sociedad (como por ejemplo los trabajadores) o terceros que no forman parte de la misma.
(...)

La LGS hace referencia a los apoderados o representantes en el artículo 12, señalando lo siguiente:

“Artículo 12. – Alcances de la representación La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya

²⁰ <https://api-gateway.sunarp.gob.pe:9443/sunarp/sirtribunal/sirtribunal-wauth/publico/general/obtenerResoJuri?nuReso=768-2022-SUNARP-TR>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

conferido, aunque tales actos comprometan a la sociedad o negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social (...)" (subrayado nuestro)

(...)."

En el mismo sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 145 del Código Civil establece que: *"El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley. La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley"*.

Como se puede apreciar, la figura de la representación no solo se restringe a los gerentes o directores, sino también a toda aquella persona a favor de quien se otorgó poderes de manera voluntaria.

Asimismo, corresponde referir al análisis efectuado por esta Sala al analizar el impedimento del literal s), donde también se abordó los aspectos relacionados a los representantes legales y los voluntarios (apoderados).

- ✓ El solo hecho que una persona ya no represente, constituya o participe del accionariado de otra, no determina, necesariamente, que aquella ya no se encuentre impedida, correspondiendo efectuar la evaluación conjunta y razonada de todos los elementos del caso en concreto, a efectos de determinar si se presenta alguno de los supuestos contemplados literal o) del artículo 11 de la Ley.

36. En consecuencia, a fin de determinar la existencia del impedimento previsto en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, en principio, corresponde a esta Sala verificar, de manera objetiva, si las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A., que cuentan con sanción administrativa vigente, siguen contratando con el Estado a través de la empresa GENERSOL S.A.C., integrante del Consorcio Adjudicatario, siendo dicha empresa supuestamente el ropaje jurídico empleado para eludir su inhabilitación para contratar con el Estado.

Al respecto, de la verificación de la información registrada en el registro nacional de proveedores, se aprecia que las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A. cuentan con sanción vigente, por el periodo de 36 meses **(del 6 de noviembre de 2023 al 6 de noviembre de 2026)**.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

37. Así, de la información que obra en las partidas registrales, de la información declarada ante el Registro Nacional de Proveedores y de la información consignada en la consulta RUC (a través de la página web de la SUNAT), de las empresas sancionadas y de la nueva empresa, este Colegiado aprecia lo siguiente:
- ✓ La constitución de la empresa GENSOL S.A.C. se realizó mediante **Escritura Pública del 14 de noviembre de 2023, es decir, ocho (8) días después del inicio de la sanción** de 36 meses impuesta a las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, mediante Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 del 26 de octubre de 2023 (la inhabilitación inició el 6 de noviembre de 2023 y finaliza el 6 de noviembre de 2026), como se puede apreciar a continuación:

 Superintendencia Nacional de los Registros Públicos	ZONA REGISTRAL N° IX - SEDE LIMA OFICINA REGISTRAL LIMA N° Partida: 15469153
INSCRIPCION DE SOCIEDADES ANONIMAS GENSOL S.A.C.	
REGISTRO DE PERSONAS JURIDICAS RUBRO : CONSTITUCION A00001	
EN LA CIUDAD DE LIMA, DISTRITO DE SAN ISIDRO, A LOS CATORCE (14) DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023), ANTE FERMIN ANTONIO ROSALES SEPULVEDA, ABOGADO NOTARIO	
SOCIOS LUCAS AURELIO DE LA FLOR RIVERO , QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE ESTADO CIVIL CASADO CON CLAUDIA SOLEDAD ALVAREZ FARINA, DE PROFESION ABOGADO, IDENTIFICADA CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD NUMERO 10218816. RODRIGO TADEO ARANDA ROCCATAGLIATA , QUIEN MANIFIESTA SER DE NACIONALIDAD PERUANA, DE ESTADO CIVIL SOLTERO, DE PROFESION ABOGADO, IDENTIFICADO CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD NUMERO 77206064.	
PRIMERO: LOS OTORGANTES CONVIENEN EN CONSTITUIR, COMO EN EFECTO CONSTITUYEN, UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, BAJO LA DENOMINACIÓN DE "GENSOL S.A.C." SEGUNDO: SON FUNDADORES DE LA SOCIEDAD LUCAS AURELIO DE LA FLOR RIVERO Y RODRIGO TADEO ARANDA ROCCATAGLIATA , CUYAS GENERALES DE LEY APARECEN EN LA INTRODUCCIÓN DEL PRESENTE INSTRUMENTO. TERCERO: LA SOCIEDAD SE CONSTITUYE CON UN CAPITAL SOCIAL DE S/. 500.00 SOLES (QUINIENTOS Y 00/100 SOLES) REPRESENTANDO 500 (QUINIENTAS) ACCIONES NOMINATIVAS, IGUALES, CON DERECHO A VOTO DE UN VALOR NOMINAL DE UN SOL (S/. 1.00) CADA UNA ÍNTEGRAMENTE SUSCRITAS Y TOTALMENTE PAGADAS DE LA SIGUIENTE MANERA: A) LUCAS AURELIO DE LA FLOR RIVERO , SUSCRIBE Y PAGA EN SU TOTALIDAD 250 (DOSCIENTAS CINCUENTA) ACCIONES NOMINATIVAS DE UN VALOR NOMINAL DE UN SOL (S/. 1.00) CADA UNA, MEDIANTE EL APORTE DE S/. 250.00 SOLES (DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES), EN EFECTIVO. B) RODRIGO TADEO ARANDA ROCCATAGLIATA SUSCRIBE Y PAGA EN SU TOTALIDAD 250 (DOSCIENTAS CINCUENTA) ACCIONES NOMINATIVAS DE UN VALOR NOMINAL DE UN SOL (S/. 1.00) CADA UNA, MEDIANTE EL APORTE DE S/. 250.00 SOLES (DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES), EN EFECTIVO.	

- ✓ Las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y GENSOL S.A.C. tienen el mismo objeto social, salvo ligeras modificaciones, como se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.	OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA GENERSOL S.A.C.
<p><i>“La sociedad tendrá como objeto social dedicarse al trading, importación y distribución de productos y <u>servicios</u> para la industria eléctrica, petroquímica y de agua. <u>En particular, importación de venta y cloro en gas.</u> Asimismo, se dedicará a la realización de obras de construcción e instalación en general, tales como ingeniería civil, eléctrica, petroquímica, plantas de tratamiento de agua, insonorización de grupos electrógenos, supervisión de obras entre otros. Para la realización de su objeto social la sociedad podrá ofrecer sus servicios y productos a empresas privadas y entidades públicas pudiendo presentarse a licitaciones privadas o públicas con ministerios, gobiernos locales o regionales y cualquier entidad del Estado, se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines para cumplir dicho objeto podrá realizar todos aquellos actos y contratos que sean lícitos sin ninguna restricción”.</i></p>	<p><i>“El objeto social será dedicarse al trading, importación y distribución de productos para la industria eléctrica, petroquímica, de agua, <u>minería, seguridad y defensa, construcción e industria en general</u>, asimismo, se dedicará a la realización de obras de construcción e instalación en general, tales como ingeniería civil, eléctrica, petroquímica, plantas de tratamiento de agua, insonorización de grupos electrógenos, supervisión de obras entre otros.</i></p> <p><i>Para la realización de su objeto social podrá ofrecer sus servicios y productos a empresas privadas y entidades públicas pudiendo presentarse a licitaciones privadas o públicas con ministerios, gobiernos locales, regionales, y cualquier entidad del Estado, se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, para cumplir dicho objeto podrá realizar todos aquellos actos y contratos que sean lícitos sin ninguna restricción”.</i></p>

- ✓ Con respecto a la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, cabe precisar que se trata de una empresa extranjera con designación de apoderados en Perú, es por ello que, de la revisión de la Partida N° 13615981 de la Oficina Registral de Lima, correspondiente a la citada empresa, se aprecia que dicha partida corresponde a la *“Inscripción de poderes otorgados por sociedades constituidas o sucursales establecidas en el extranjero”*, la cual solo registra los poderes otorgados por la citada empresa (empresa extranjera) a favor de diversas personas en el Perú; por lo tanto, no ha sido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

posible para este Colegiado conocer el objeto social de dicha empresa, según la información obrante en el expediente.

- ✓ Las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., GENERSOL S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA tienen como parte de su conformación a los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Martín Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolivar Martínez.
- ✓ De la información registrada en SUNAT, se aprecia que las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y GENERSOL S.A.C. tienen la misma actividad principal: “3510 - GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA”, como se aprecia a continuación:

Consulta RUC			
Volver			
Resultado de la Búsqueda			
Número de RUC:	20601479452 - GENERATION SOLUTIONS PERU S.A.C		
Tipo Contribuyente:	SOCIEDAD ANONIMA CERRADA		
Nombre Comercial:	-		
Fecha de Inscripción:	06/09/2016	Fecha de Inicio de Actividades:	15/09/2016
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Domicilio Fiscal:	AV. GENERAL CORDOVA NRO. 740 DPTO. 703 URB. SANTA CRUZ LIMA - LIMA - MIRAFLORES		
Sistema Emisión de Comprobante:	MANUAL/COMPUTARIZADO	Actividad Comercio Exterior:	IMPORTADOR
Sistema Contabilidad:	MANUAL/COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 3510 - GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA		
	Secundaria 1 - 2710 - FABRICACIÓN DE MOTORES, GENERADORES Y TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS Y APARATOS DE DISTRIBUCIÓN Y CONTROL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA		
	Secundaria 2 - 4659 - VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO		

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Consulta RUC			
Volver			
Resultado de la Búsqueda			
Número de RUC:	20611868465 - GENSOL S.A.C.		
Tipo Contribuyente:	SOCIEDAD ANONIMA CERRADA		
Nombre Comercial:	-		
Fecha de Inscripción:	24/11/2023	Fecha de Inicio de Actividades:	24/11/2023
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Domicilio Fiscal:	CAL LAS CAMELIAS NRO. 891 INT. 3 LIMA - LIMA - SAN ISIDRO		
Sistema Emisión de Comprobante:	COMPUTARIZADO	Actividad Comercio Exterior:	IMPORTADOR/EXPORTADOR
Sistema Contabilidad:	MANUAL/COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 3510 - GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA		

- ✓ Con respecto a la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, de la información registrada en SUNAT, se advierte que tiene como actividad económica principal la de "7490 - OTRAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS N.C.P", y como actividades económicas secundarias "4659 - VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO" y "2710 - FABRICACIÓN DE MOTORES, GENERADORES Y TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS Y APARATOS DE DISTRIBUCIÓN Y CONTROL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA", las cuales no coinciden con la actividad económica de la empresa GENSOL S.A.C., conforme se aprecia:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Consulta RUC

Volver

Resultado de la Búsqueda	
IMPORTANTE: Los comprobantes de pago o notas de débito emitidos por este contribuyente no dan derecho a crédito fiscal del IGV, en tanto se encuentra con estado de BAJA DE OFICIO	
Número de RUC:	20602141781 - HABILIS SOCIEDAD ANONIMA
Tipo Contribuyente:	SUCURSALES O AG. DE EMP. EXTRANJ.
Nombre Comercial:	-
Fecha de Inscripción:	04/09/2019
Fecha de Inicio de Actividades:	01/08/2019
Estado del Contribuyente:	BAJA DE OFICIO Fecha de Baja: 25/07/2023
Condición del Contribuyente:	HABIDO
Domicilio Fiscal:	CAL.MELINTON PORRAS NRO. 372 DPTO. 706 LIMA - LIMA - MIRAFLORES
Sistema Emisión de Comprobante:	COMPUTARIZADO
Actividad Comercio Exterior:	SIN ACTIVIDAD
Sistema Contabilidad:	COMPUTARIZADO
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 7490 - OTRAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS N.C.P. Secundaria 1 - 4859 - VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO Secundaria 2 - 2710 - FABRICACIÓN DE MOTORES, GENERADORES Y TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS Y APARATOS DE DISTRIBUCIÓN Y CONTROL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA

- ✓ De la información declarada ante el RNP, se aprecia que las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y GENERSOL S.A.C. cuentan con el mismo número telefónico de oficina (7776827) y tienen como correo de trabajo dbolivar@genersol.com (GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.) y marredondo@genersol.com (GENERSOL S.A.C.); es decir, cuentan con el mismo dominio (@genersol.com).
- ✓ En el caso de la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, esta cuenta con el siguiente número telefónico y correo de trabajo: 59822009578 y idmuruguay@idmuruguay.com.

En tal sentido, se puede apreciar lo siguiente:

		HABILIS SOCIEDAD ANONIMA	GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.	GENERSOL S.A.C.
RELACION ENTRE EMPRESAS	FECHAS RELEVANTES	Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 INICIO DE SANCIÓN:	Resolución N° 4122-2023-TCE-S2 INICIO DE SANCIÓN:	Escritura Pública de constitución:
		6 de noviembre de 2023.	6 de noviembre de 2023.	14 de noviembre de 2023. (8 días posteriores a la sanción)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

<p>ACTIVIDAD ECONÓMICA REGISTRADA EN SUNAT</p>	<p>“7490 - OTRAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS N.C.P”,</p> <p>“4659 - VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO”</p> <p>“2710 - FABRICACIÓN DE MOTORES, GENERADORES Y TRANSFORMADORES ELÉCTRICOS Y APARATOS DE DISTRIBUCIÓN Y CONTROL DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA”.</p>	<p>3510 - GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA</p>	<p>3510 - GENERACIÓN, TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA</p>
<p>OBJETO SOCIAL</p>	<p>Debido a que es una empresa extranjera, de la información registrada en SUNARP no resulta posible identificar su objeto social.</p>	<p>Mismo objeto social que GENER SOL S.A.C</p>	<p>Mismo objeto social GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C</p>
<p>GERENTE GENERAL Y APODERADOS</p>	<p>APODERADOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nicolás Martín Pamparatoo de Vitta • Matías Luis Arredondo Mañas • Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez • Sebastián Murillo Fuss. • Claudio Marcello Sapio Colussi • Nazareth Matías Lingordo Baitx. 	<p>GERENTE GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nicolás Martín Pamparatto de Vitta. <p>APODERADOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nicolás Martín Pamparatto de Vitta. • Matías Luis Arredondo Mañas. • Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez • Claudio Marcello Sapio Colussi. • Sebastián Murillo Fuss. • Gabriela Arbiza Ribeiro • Guillermo Miguel Gálvez Castro. • Nazareth Matías Lingordo Baitx • Renzo Rafael Omar Saucedo. 	<p>GERENTE GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Matías Luis Arredondo Mañas. <p>APODERADOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • -Nicolás Martín Pamparatto de Vitta (del 14 de noviembre de 2023 al 9 de diciembre de 2023). • Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez.
<p>DOMINIO DE LOS CORREOS</p>	<p>@idmuruguay.com</p>	<p>@gersol.com</p>	<p>@gersol.com</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

	CONSIGNADOS EN EL RNP			
	NÚMERO TELFÓNICO CONSIGNADO EN EL RNP	59822009578	7776827	7776827

38. En este contexto, esta Sala aprecia que la empresa GENER SOL S.A.C. no solo fue constituida a ocho (8) días del inicio de la sanción impuesta a la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., sino que tiene el mismo objeto social, inclusive manteniendo la misma redacción, salvo algunos agregados, así como el registro de la misma actividad económica ante SUNAT “3510 - *generación, transmisión y distribución de energía eléctrica*”.

Asimismo, y como ya se ha determinado en fundamentos precedentes, GENER SOL S.A.C. y GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. comparten representantes (Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolás Martín Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez), indistintamente de su nivel de representación y que alguno de estos pudiera haberse retirado.

En este punto, cabe recalcar que, conforme se ha señalado en los numerales precedentes, los apoderados también son representantes de la sociedad, bajo la modalidad de representantes voluntarios, debido a que su representación emana de la facultad que se le otorga los representantes orgánicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, considerando la información obrante en el expediente, respecto a la empresa HABILIS SOCIEDAD ANONIMA, esta Sala no aprecia elementos suficientes que permitan determinar, de manera fehaciente, que GENER SOL S.A.C. es la continuación de dicha empresa, pues no se advierte concordancia con el rubro registrado ante SUNAT, ni existe coincidencia de correos o teléfono registrado en el RNP, ni se conoce el objeto social de la misma, a fin de verificar el impedimento objeto de análisis.

39. En este punto, cabe señalar que, el Consorcio Adjudicatario manifestó que, conforme a lo señalado en el numeral 49 del recurso de apelación, se aprecia que el Impugnante no tiene claro cuál de los supuestos de impedimentos regulados en el literal o) es aplicable a la empresa GENER SOL S.A.C., si esta es continuación,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

derivación, sucesión o testafierro de la empresa sancionada, o si ejerce el control de la misma.

Agregó que, el impedimento del literal o) tiene características y condiciones jurídicas que deben cumplirse, y son para aquellas personas que en ambas empresas (sancionada y hábil) las representen o las hayan constituido (socios fundadores) o que sean accionistas.

Asimismo, añadió que, los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez no han constituido ninguna de las empresas ni son accionistas; y, en el caso de la representación no existe coincidencia.

40. Sobre el particular, si bien el impedimento establecido en el literal o) regula varios supuestos, de la revisión del recurso impugnativo, se puede apreciar que el supuesto que está imputando a la consorciada GENER SOL S.A.C. es ser **continuación** de las empresas sancionadas, como se puede apreciar de los numerales 2 y 16 de su escrito, los cuales se grafican a continuación:

2. Con dicha inhabilitación, vigente desde el 06 de noviembre de 2023, el 14 de noviembre de 2023, la empresa sancionada (GENERATION SOLUTION PERU S.A.C.), **creó, una nueva empresa denominada GENER SOL S.A.C.**, con los mismos integrantes, apoderados y el mismo objeto social, que la empresa sancionada (GENERATION SOLUTION PERU S.A.C.). Utilizando la nueva empresa, esto es, **GENER SOL S.A.C.**, (**continuación de GENERATION SOLUTION PERU S.A.C.**), el representante legal de dicha nueva empresa, Sr. MATIAS LUIS ARREDONDO MAÑAS, forma un consorcio con sus múltiples veces consorciada, la empresa SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO.LTD, la misma poderdante del Sr. MATIAS LUIS ARREDONDO MAÑAS, con la finalidad de continuar participando ambas en consorcio en diversas licitaciones. En el cuadro siguiente se aprecia la ubicación y el traslado de los integrantes de las empresas sancionadas hacia las empresas conformantes del CONSORCIO GENER SOL S.A.C.-SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO.LTD.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

16. En consecuencia, se advierte y se verifica que la creación de una nueva empresa, con aparentemente otros socios o accionistas, resulta ser una farsa para eludir la aplicación de la sanción que alcanza también a sus Gerentes, apoderados y representantes, los mismos que continúan teniendo el control de la misma, es decir **GENERSOL S.A.C. es una CONTINUIDAD de las otras dos empresas sancionadas (GENERATION SOLUTION PERU SAC, y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA)** y que se ha efectuado su creación de forma maliciosa para seguir participando contrario a derecho, en las licitaciones del estado.

41. De otro lado, el Consorcio Adjudicatario manifestó que, para que los señores Matías Luis Arredondo Mañas, Nicolas Pamparatto de Vitta y Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez ejerzan control sobre la empresa GENERSOL S.A.C. y, de forma simultánea, en las empresas GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS S.A.C., se debe identificar si tales señores tienen la calidad de directores, accionistas, socios o gerente general (órgano de la sociedad), debido a que los citados cargos son los únicos que pueden ejercer control en una sociedad; sin embargo, tal situación no fue acreditada.

Agregó que, ninguna de las tres personas referidas gozaba de la capacidad de decisión o dirección en la junta de accionistas o gerencia general, debido a que no contaban con el 51% o más del accionariado y/o haber tenido el cargo de gerente general en dos o más empresas, y de esa forma gozar de la capacidad de decisión o dirección (control) sobre las empresas GENERSOL S.A.C., GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. y HABILIS SOCIEDAD ANONIMA; aun cuando tuvieran el 50% de acciones, esto no les otorgaba la capacidad de decidir acerca del rumbo de la empresa, puesto que para ello debía existir una mayoría societaria, de acuerdo a lo establecido en el fundamento 46 de la Resolución N° 1502-2019 del Tribunal.

42. Sobre el particular, para un mejor entendimiento del impedimento establecido en el literal o), se procede a graficar dicha regulación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

“(…)

o) *Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que la representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testafarro, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.*

(…)”. (El resaltado es agregado).

43. Como se puede apreciar, el referido impedimento puede configurarse a través de más de un supuesto, debido a la presencia del conector disyuntivo “o”; por tanto, y conforme al análisis realizado en fundamentos precedentes, no resulta un requisito la verificación del control efectivo cuando se hubiese comprobado alguno de los otros elementos (existencia de continuidad en el presente caso).

Lo expuesto ha sido abordado en la Opinión N° 101-2018/DTN, a través de la cual se evidencia que el control efectivo es solo una de las formas de verificar el impedimento regulado en el comentado literal o), mas no es un requisito indispensable a corroborar en cada caso. Para mejor apreciación, se grafica el extremo pertinente de la opinión:

“(…)

*Del dispositivo citado, se desprende que el impedimento previsto en el literal o) del artículo 11 de la Ley se configura **en alguno de los siguientes supuestos:***

- a) *Cuando un impedido o inhabilitado busca eludir su condición de tal usando a una persona natural o jurídica que es **continuación**, derivación, sucesión o testafarro. Para ello se entiende que dicha continuación, derivación, sucesión o calidad de testafarro se da por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable.*
- b) *Cuando un impedido o inhabilitado busca eludir su condición de tal usando a una persona natural o jurídica sobre la cual tiene **control efectivo**. Para ello se entiende que dicho control efectivo se da independientemente de la forma jurídica empleada, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.*

(…)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

44. De otro lado, el Consorcio Adjudicatario solicitó que se tenga en cuenta lo señalado en los fundamentos 47 y 48 de la Resolución N° 1502-2019-TCE-S3, mediante los cuales el Tribunal indicó lo siguiente:

“(…)

47. *De otro lado, corresponde indicar que, si bien se advierten vínculos de parentesco entre las personas que representan a las personas jurídicas antes mencionadas; no obran en el expediente elementos suficientes para poder concluir que alguna de ellas o las personas que las conforman tienen control sobre las demás.*

48. *En tal sentido, al no acreditarse que el Contratista forme parte de un grupo económico con las empresas Andamios y Toldos Aurora S.A.C., Richardzon Encofrados S.A.C., Antonela y Betzabé Internacional Sociedad Anónima Cerrada, debido a que no se ha acreditado que alguna de éstas o las personas naturales que las conforman tengan el control sobre las demás, no se configura el impedimento previsto en el literal p) del artículo 11 de la LCE (DL 1341)”.*

(…)”.

45. En principio, este Colegiado considera pertinente precisar que, bajo los alcances del artículo 130 del Reglamento²¹, las citadas resoluciones no constituyen precedente de observancia obligatoria para el Tribunal, razón por la que los criterios interpretativos de tales resoluciones no sujetan la evaluación de esta Sala, como sí lo hace el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2023/TCE antes desarrollado.

Sin perjuicio de ello, de la revisión de la Resolución N° 1502-2019-TCE-S3, se advierte que esta versa sobre el procedimiento sancionador instaurado contra la empresa Andamios y Toldos Canadá S.A.C., por haber estar impedida de contratar con el Estado, bajo el supuesto establecido en el literal p) del artículo 11 del

21

Artículo 130. Precedentes de observancia obligatoria

Mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal interpreta de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en la Ley y el Reglamento, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria que permiten al Tribunal mantener la coherencia de sus decisiones en casos análogos. Dichos acuerdos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE debidamente sistematizados. Los precedentes de observancia obligatoria son aplicados por las Entidades y las Salas del Tribunal, conservando su vigencia mientras no sean modificados por posteriores acuerdos de Sala Plena del Tribunal o por norma legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

Decreto Legislativo 1341, siendo este un supuesto distinto al que nos avoca en el presente caso.

46. De otro lado, el Consorcio Adjudicatario manifestó que, el correo electrónico y el número telefónico son del señor Diego Aquilino Enrique Bolívar Martínez, quien es apoderado en varias empresas, debido a que brinda el servicio de inscripción a empresas extranjeras de Uruguay y China ante el RNP, siendo nombrado como apoderado para que pueda realizar gestiones administrativas y presentar ofertas debido a su conocimiento en contrataciones públicas, encargándose de recabar los documentos, preparar ofertas, coordinar con los posibles consorciados, etc.
47. Sobre el particular, cabe mencionar que el correo y teléfono solo son dos elementos más de los demás advertidos por este Tribunal, conforme a los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación, no resultando trascendente si dicho elemento fuera el único cuestionado.

En relación con ello, el hecho de que las empresas GENER SOL S.A.C. y GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C. usen correos que tengan el mismo dominio y que tengan el mismo número telefónico, aunado a los otros elementos, no permiten descartar por sí mismo dicha circunstancia, que permite corroborar la administración por las mismas personas que estuvieron en la empresa sancionada.

48. De otro lado, con respecto al principio de inaplicación por analogía de los impedimentos previstos en el literal 11 de la Ley, el cual es invocado por el Consorcio Adjudicatario y por la Entidad; corresponde señalar que, en el presente caso, se ha evaluado los hechos expuestos por el Impugnante y advertido que todos ellos tienen por finalidad sustentar la configuración del supuesto de impedimento de “continuación”, en base a lo indicado en la normativa de contrataciones, normativa en general, así como opiniones del OSCE.

Es así que, tras la evaluación de los diversos elementos se determinó que la empresa GENER SOL S.A.C. es la continuación de la empresa sancionada GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C., no habiendo advertido tal situación con respecto a la empresa HABILIS S.A.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

49. En ese sentido, en atención a lo manifestado en los numerales precedentes, este Colegiado concluye que, en el caso que nos ocupa, la empresa GENER SOL S.A.C. es la continuación o el ropaje jurídico de la empresa GENERATION SOLUTION PERÚ S.A.C.; en ese sentido, la empresa GENER SOL S.A.C. se encuentra impedida de contratar con el Estado.
50. Por lo tanto, corresponde descalificar la oferta del Consorcio Adjudicatario, debiendo revocarse la buena pro otorgada a su favor y, en consecuencia, declarar **fundado** el presente extremo del recurso impugnativo.
51. En este punto, corresponde señalar que, el Impugnante solicitó que la sanción que se aplique a la empresa GENER SOL S.A.C. también sea aplicada a la consorciada SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, debido a que tenía conocimiento que la empresa GENER SOL S.A.C. se encontraba impedida, por cuanto el apoderado de esta última es el señor Matías Luis Arredondo Mañas, quien también es gerente general de la empresa GENER SOL S.A.C.
52. Sobre el particular, corresponde indicar que, conforme a lo establecido en el numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley, el recurso de apelación tiene por finalidad dirimir 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; en ese sentido, en esta instancia no corresponde determinar las responsabilidades por la comisión de un tipo infractor.
53. Por lo tanto, habiéndose determinado que la empresa GENER SOL S.A.C. se encuentra inmersa en el impedimento establecido en el literal o) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, corresponde abrir procedimiento administrativo sancionador contra las empresas GENER SOL S.A.C. y SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, integrantes del CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, por su presunta responsabilidad al haber incurrido en la comisión de la infracción establecida en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; y, al haber presentado supuesta información inexacta como parte de su oferta, debido a que mediante el Anexo N° 2 el citado consorcio declaró *“no tener impedimento para postular en*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

procedimientos de selección ni contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley de Contrataciones del Estado”, infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

54. Al respecto, conforme a los resultados de la evaluación efectuada por el comité de selección, “Acta del comité de selección” del 28 de junio de 2024, publicada el 8 de julio de 2024 en el SEACE, el Impugnante obtuvo el tercer lugar en orden de prelación, según se aprecia a continuación:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S./.)	PUNTAJE TOTAL	ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADOS
INVERSIONES CCI S.A.	Admitido	\$ 115 050.00	100	1	Descalificado
CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDRO POWER EQUIPMENT CO. LTD	Admitido	\$ 118 566.97	97.03	2	Adjudicado
TROY TRADING INTERNATIONAL S.A.	Admitido	\$ 178 600.00	64.42	3	Calificado
CONSORCIO ZECO	No admitido	-	-	-	No admitido
METSO OUTOTEC PERÚ S.A.C.	No admitido	-	-	-	No admitido

Nota: Según acta publicada en el SEACE

55. En ese sentido, considerando que se desestimó la oferta del Consorcio Adjudicatario, **corresponde otorgar la buena pro al Impugnante**, debido a que su oferta fue validada por el comité de selección.
56. Por lo que, corresponde declarar **fundado** el presente punto controvertido.
57. Cabe precisar que la revisión de la oferta del Impugnante plasmada en el “Acta del comité de selección” del 28 de junio de 2024, publicada en la misma fecha en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

SEACE, efectuada por el comité de selección, se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados, así como la regulación de las bases.

58. Así, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; **fundado** respecto a que se descalifica la oferta del Consorcio Adjudicatario por haber incurrido en la causal de impedimento establecido en el literal o), se revoque la buena pro, y ésta se otorgue a su favor; asimismo, **infundado** el recurso de apelación en el extremo referido a que se desestime la oferta del Consorcio Adjudicatario, por haber incurrido en la causal de impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley.
59. Asimismo, considerando el literal a) del numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía presentada por el Impugnante.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezado y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, y 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. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por la empresa TROY TRADING INTERNATIONAL S.A, en el marco de la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1, convocada por la Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu Sociedad Anónima, para la "Adquisición de anillos laberínticos para la turbina Francis CHM"; resultando **fundado** respecto a que se descalifica la oferta del Consorcio Adjudicatario por haber incurrido en la causal de impedimento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

establecido en el literal o), se revoque la buena pro, y ésta se otorgue a su favor, e **infundado**, en el extremo referido a que se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, por haber incurrido en la causal de impedimento establecido en el literal s) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley. En consecuencia, corresponde:

- 1.1 Descalificar** la oferta del CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDRO POWER EQUIPMENT CO. LTD, integrado por las empresas GENER SOL S.A.C. y SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, presentada en la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1.
 - 1.2 Revocar** la buena pro otorgada a favor del CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDRO POWER EQUIPMENT CO. LTD, integrado por las empresas GENER SOL S.A.C. y SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD., en la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1.
 - 1.3 Otorgar** la buena pro de la Licitación Pública N° 2-2024-EGEMSA-1 a la empresa TROY TRADING INTERNATIONAL S.A.
- 2. Devolver** la garantía presentada por la empresa TROY TRADING INTERNATIONAL S.A. para la interposición de su recurso de apelación.
 - 3. Disponer** que la Entidad cumpla con su obligación de registrar en el SEACE, al día siguiente de publicada la resolución, las acciones dispuestas respecto del procedimiento de selección, conforme a lo señalado en la Directiva N° 003-2020-OSCE- CD - Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE²².
 - 4. Abrir** procedimiento administrativo sancionador contra las empresas GENER SOL S.A.C. y SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, integrantes del CONSORCIO GENER SOL S.A.C. – SHENYANG GETAI HYDROPOWER EQUIPMENT CO. LTD, conforme a lo señalado en el fundamento **53**.

²² n) Registro de la resolución que resolvió el recurso de apelación: A través de esta acción la Entidad o el Tribunal de Contrataciones del Estado notifica la resolución que resuelve el recurso de apelación. Al día siguiente de publicada la resolución, la Entidad debe registrar en el SEACE las acciones dispuestas en la resolución respecto del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02817-2024 -TCE-S3

5. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ponce Cosme

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.