



Resolución N° 303-2010-TC-S2

Sumilla : El recurso de apelación, de conformidad con el numeral 7) del artículo 111° de El Reglamento, deviene improcedente por cuanto El Impugnante carece de legitimidad procesal a fin de impugnar el acto objeto del cuestionamiento.

Lima, 11 de febrero de 2010

Visto en sesión de fecha 11 de febrero de 2010 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 113.2010.TC, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio conformado por las empresas Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C. de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 100-2009/INMP, para la “Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal”, convocado por el Hospital Nacional Materno Perinatal; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 30 de julio de 2009, el Hospital Nacional Materno Perinatal, en adelante La Entidad, convocó al Concurso Público N° 004-2009/INMP, para la “Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal”, bajo el sistema de suma alzada, con un valor referencial total ascendente a S/. 3 720 000.24.
2. El 11 de setiembre de 2009, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, el Pronunciamiento N° 215-2009/DTN.
3. El 01 de octubre de 2009, se llevó a cabo el acto de Otorgamiento de la Buena Pro, la misma que le fue adjudicada al Consorcio Berean Service S.A.C. – Protección y Resguardo S.A. – Berman S.A.C. – Amber Seguridad Total S.A.C., en lo sucesivo El Adjudicatario. El segundo en el orden de prelación fue la empresa Security Zak S.A.
4. Mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2009, la empresa Security Zak S.A., en lo sucesivo El Impugnante, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando se descalifique la propuesta de El Adjudicatario por incumplimiento de requerimientos técnicos mínimos y, como consecuencia de ello que se le otorgue la buena pro.
5. El 09 de diciembre de 2009, el Tribunal de Contrataciones del Estado resolvió declarar fundado en parte el recurso de apelación, descalificando a El Adjudicatario y al Impugnante y, como consecuencia de ello, declarar desierto el proceso de selección.
6. El 30 de diciembre de 2010, el Hospital Nacional Materno Perinatal, en adelante La Entidad, convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 100-2009/INMP, para la “Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal”, bajo el sistema de suma alzada, con un valor referencial total ascendente a S/. 3 720 000.24.

Resolución N° 303-2010-TC-S2

7. El 18 de enero de 2010, se efectuó la Presentación de Propuestas y Apertura del sobre de Propuestas, con la participación de los siguientes postores: a) Consorcio Berean Service S.A.C. – Protección y Resguardo S.A. – Berman S.A.C. – Amber Seguridad Total S.A.C. y, b) el Consorcio Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C.
8. El 20 de enero de 2010, se llevó a cabo el otorgamiento de la buena pro, adjudicándose la misma al Consorcio Berean Service S.A.C. – Protección y Resguardo S.A. – Berman S.A.C. – Amber Seguridad Total S.A.C., al ser la única propuesta válida.
9. El 22 de enero de 2010, el Consorcio conformado por las empresas Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C. interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo del Comité Especial de no admitir su propuesta técnica y económica en el acto de Presentación de Propuestas. Los argumentos expuestos por El Impugnante son los siguientes:
 - (i) El día 18 de enero de 2010, se efectuó la presentación de propuestas, siendo que el Comité Especial llamó en primer lugar al Adjudicatario, admitiendo su propuesta. Posteriormente, luego de verificar la documentación de acreditación de El Impugnante señaló que no se admitía su propuesta debido a que no estaba acreditada la representación.
 - (ii) Para el acto de presentación de propuestas se presentaron los siguientes documentos:
 - Carta de acreditación establecida en Formato N° 02 de las Bases debidamente suscrita por el señor Iván P. Dínev Olivares en su calidad de representante legal común del consorcio Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C., acreditándose el mismo para la presentación de los sobres
 - Documento Nacional de Identidad N° 07863286 del señor Iván P. Dínev Olivares en original.
 - Promesa Formal de Consorcio en original suscrita por los señores Salvio Feixas Singer y Pablo Saluzzi Rossi en representación de Security Zak S.A. y del señor Juan Avendaño Vizcarra en representación de Grupo Scorpio S.A.C. donde los consorciados designan al señor Iván P. Dínev Olivares como representante legal común del consorcio.
 - Copia de los asientos C000030 y C000033 de la Partida Registral 11133361 de Security Zak S.A. emitidas el 06 de enero de 2010, donde consta el nombramiento del señor Salvio Feixas Singer como Gerente General y del señor Pablo Saluzzi Rossi como director de la empresa.
 - Copia de los asientos B00002 y D00001 de la Partida Registral 120656087 del Grupo Scorpio Security S.A.C. emitidas el 08 de enero de 2010 donde consta el nombramiento del señor Juan Avendaño Vizcarra como Gerente General de la empresa y la rectificatoria de oficio respectiva.
 - (iii) El Comité Especial ha indicado que la carta de acreditación no estaba suscrita por las 3 personas señaladas en los asientos registrales, manteniendo su decisión pese a que el suscrito reclamó señalando que la documentación estaba correcta porque se presentó la promesa formal de consorcio donde se nombra a Iván P.

Resolución N° 303-2010-TC-S2

Dínev Olivares representante legal común del consorcio y las fichas registrales de cada una de las empresas consorciadas.

- (iv) En ese sentido, de acuerdo el artículo 42° y el artículo 65° de El Reglamento, corresponde revocar la decisión del Comité Especial de no admitir su propuesta, retro trayendo el proceso de selección a la etapa de presentación de propuestas.
10. El 25 de enero de 2010, se admitió a trámite el Recurso de Apelación y se emplazó a La Entidad para que remita los antecedentes administrativos relativos al proceso de selección.
 11. Mediante escrito presentado el 07 de febrero de 2010 ante Mesa de Partes del Tribunal, La Entidad remitió los antecedentes administrativos solicitados. Asimismo, se pronunció respecto a los cuestionamientos formulados por El Impugnante a través del Informe N° 003-CE-INMP-09, manifestando lo siguiente:
 - (i) El Comité Especial actuó con transparencia y condujo el proceso de selección de acuerdo a las normas vigentes, llamando a los postores para la presentación de propuestas de acuerdo al orden de registro, siendo en primer lugar El Adjudicatario y, posteriormente a la empresa Security Zak S.A. quien se presentó como consorcio. El Comité Especial procedió a verificar si la carta de acreditación presentada por el consorcio se encontraba conforme a lo establecido en las Bases y al artículo 65°, observándose que dicha carta no cumplía lo establecido en las Bases por no encontrarse suscrita por cada uno de los representantes legales de las empresas consorciadas, procediéndose a la devolución de los sobres técnico y económico en el acto al representante de El Impugnante, siendo éstos retirados de la mesa por la persona que se atribuía la representación, quedando la propuesta como no presentada, de conformidad con el artículo 66° de El Reglamento.
 - (ii) El Impugnante al haber retirado su propuesta del acto público del proceso de selección en cuestión, dejó de ser participante no teniendo derecho alguno sobre los actos administrativos siguientes a la presentación de propuestas, por lo que no puede ser considerado como postor, debiendo el Tribunal declarar el presente recurso de apelación improcedente.
 12. Mediante decreto de fecha 03 de febrero de 2010, se asignó el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que emita su pronunciamiento.
 13. Con fecha 03 de febrero de 2010 y subsanado el 08 de febrero de 2010, se apersonó al proceso el Consorcio Berean Service S.A.C. – Protección y Resguardo S.A. – Berman S.A.C. – Amber Seguridad Total S.A.C., en calidad de tercero administrado.
 14. El 09 de febrero de 2010, se realizó la Audiencia Pública correspondiente, oportunidad en la cual los representantes de El Impugnante y El Adjudicatario realizaron sus respectivos informes orales.
 15. El 09 de febrero de 2010, se declaró el presente expediente listo para resolver.



Resolución N° 303-2010-TC-S2

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento, el recurso de apelación interpuesto por Security Zak S.A. contra el acto administrativo del Comité Especial de no admitir su propuesta técnica y económica en el acto de Presentación de Propuestas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 100-2009/INMP, para la "Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal".
2. De los antecedentes reseñados fluye que el asunto controvertido propuesto consiste en determinar si corresponde revocar la decisión del Comité Especial de no admitir la propuesta presentada por El Impugnante, retrotrayendo el proceso a la etapa de presentación de propuestas, debiéndose admitir sus sobres técnico y económico.
3. Un primer asunto que debe ser materia de examen es el cumplimiento de los requisitos de orden formal y sustancial en la interposición del recurso de apelación que motiva la presente resolución.
4. En ese sentido, a efectos que este Colegiado pueda emitir un pronunciamiento válido respecto del proceso materia de impugnación debe verificar, en primer lugar, que no se configure alguna de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 111° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante El Reglamento, en cuyo caso deberá declarar improcedente el recurso interpuesto, sin conocer el caso, ni emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
5. Sobre el particular, debe señalarse que el artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo la Ley, establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un proceso de selección, solamente podrán dar lugar a la interposición del recurso de apelación y que mediante el recurso de apelación se podrán impugnar los actos dictados desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato.

En ese sentido, se advierte que la Ley establece que tanto los participantes como los postores pueden interponer recurso de apelación, por lo que debe analizarse si El Impugnante cumple las formalidades a efectos de que pueda o no interponer recurso de apelación, de conformidad con las normas en contrataciones del Estado.

6. En torno a ello, de acuerdo con el Anexo Único "Anexo de Definiciones" de El Reglamento, establece el término de Postor, el que se detalla de la siguiente manera: "La persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa, según corresponda".
7. Por otro lado, según el artículo 66° de El Reglamento, señala que en el acto público de presentación de propuestas, El Comité Especial comprueba que los documentos presentados por cada postor sean los solicitados por las Bases, la Ley y el Reglamento, de no ser así, devolverá la propuesta, teniéndola por no presentada, salvo que el postor exprese su disconformidad, en cuyo caso se anotará tal circunstancia en el acta y el Notario o Juez de Paz mantendrá la propuesta en su poder hasta el momento en que el

Resolución N° 303-2010-TC-S2

postor formule apelación, si se formula apelación se estará a lo que finalmente se resuelva al respecto.

8. En el caso en concreto, de acuerdo con lo señalado por La Entidad, El Impugnante retiró su propuesta de la mesa quedando la propuesta como no presentada, por lo que si bien es cierto, se aprecia su intención de participar en el presente proceso de selección como postor presentándose con sus propuestas técnica y económica, no es menos cierto afirmar que dicho postor no cumplió las formalidades establecidas que le señala El Reglamento. A mayor abundamiento, de la revisión del Acta de Recepción de Propuestas y Apertura del Sobre de Propuesta Técnica de fecha 18 de enero de 2010 suscrita por los integrantes del Comité Especial y el Notario de Lima Dr. Cesar Augusto Carpio Valdez – quien dio fe de los resultados obtenidos por el Comité Especial sin dejar constancia en el acta correspondiente de alguna irregularidad o vicio acaecido en el desarrollo del acto público –, se evidencia que a pesar de que no fueron admitidas las propuestas de El Impugnante por parte del Comité Especial, dichas propuestas no fueron entregados en custodia al Notario, no ejerciendo el supuesto que le otorga la normativa de manifestar su disconformidad, de acuerdo con el precitado artículo 66°.
9. En adición a ello, cabe precisar que el representante de El Impugnante reconoció en la Audiencia Pública llevada a cabo el día 09 de febrero de 2010, que las propuestas presentadas en el presente proceso de selección obran en su poder y no en poder del Notario. Cabe precisar, que el hecho de que las propuestas sean custodiadas por el Notario busca que ambas propuestas no puedan ser manipuladas en su contenido y mantengan su intangibilidad, siendo que dicha acción se constituye en una condición previa, como sustento de legitimidad procesal para cuestionar determinado acto administrativo en el curso del proceso de selección, la cual debió ser cumplida por El Impugnante a efectos que pueda proceder su recurso de apelación, cuyo petitorio está referido a retrotraiga el proceso de selección a la etapa de presentación de propuestas, debiéndose admitir sus sobres técnico y económico.
10. Debe tenerse en cuenta que lo declarado en la propuesta por el postor forma una plena vinculación con aquello que oferta a la Entidad en el proceso de selección y en cuya esfera, al momento de su entrega al Comité Especial, debe mantenerse, en tal sentido, la intangibilidad de la propuesta se constituye en un presupuesto esencial en las contrataciones públicas. En el presente caso, al no obrar en poder del Notario o del Comité Especial tales propuestas, El Impugnante estaría en ventaja de sus competidores debido a que el contenido de la información de las propuestas, técnica y económica, de aquellos ya fueron publicitadas en la etapa correspondiente del proceso de selección, lo cual resulta contrario al Principio del Trato Justo e Igualitario, así como al Principio de Libre Competencia amparados en el artículo 4° de La Ley.

Debido a ello, si surgiera cualquier discrepancia en cuanto a la admisión de la misma o a su evaluación, es que las mismas deben permanecer en poder del Notario o del Juez de Paz, según sea el caso, a fin de que El Impugnante pueda ejercer válidamente su derecho a impugnar ante las instancia pertinentes; de lo contrario, se pondría al recurrente en posición de ventaja, aspecto que la norma no reconoce, ni ampara.

11. Al respecto, debe tenerse presente que resulta relevante indicar 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

Resolución N° 303-2010-TC-S2

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 a fin de resolver aquellos aspectos no regulados, así como desarrollar las regulaciones administrativas complementarias.

12. En consecuencia, al quedar claro que para cuestionar los actos vinculados a los procesos de selección, quien alega tales hechos debe tener legitimidad procesal para cuestionar determinado acto administrativo en el curso de un proceso de selección; y evidenciándose que El Impugnante no ha acreditado tal condición, el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 7) del artículo 111° de El Reglamento, deviene improcedente por cuanto El Impugnante carece de legitimidad procesal a fin de impugnar el acto objeto del cuestionamiento.

Esta situación es precisamente la que se ha producido en el presente caso, pues El Impugnante ha cuestionado el acto de presentación de propuestas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 100-2009/INMP para la "Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal", sin que tuviera legitimidad para ello, puesto que como se ha indicado líneas arriba El Impugnante no dejó en custodia sus propuestas en el acto público de presentación y apertura de sobres que lo habilitaría para poder impugnar el presente proceso de selección.

13. Cabe precisar, que las autoridades administrativas que tienen a su cargo la conducción de los procesos de selección o que son responsables de emitir acuerdos o resoluciones respecto de ellos, deben asumir conductas y tratamientos que garanticen la mayor imparcialidad y objetividad a los postores participantes, de modo que con sus actuaciones no excedan los límites o facultades que les han sido otorgadas y no se beneficie o perjudique a un postor de manera indebida.
14. En conclusión, y en virtud del análisis efectuado, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 7) del artículo 111° de El Reglamento y numeral 5) del artículo 119¹ del mismo texto normativo, corresponde declarar el presente recurso de apelación improcedente por la causal antes mencionada, resultando irrelevante pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Carlos Augusto Salazar Romero y la intervención de los Señores Vocales la Dra. Mónica Yadira Yaya Luyo y el Dr. Juan Carlos Mejía Cornejo, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 35-2008-CONSUCODE/PRE expedida el 31 de enero de 2008, el Acuerdo de Sala Plena N° 008/2008.TC del 06 de mayo de 2008, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su segunda disposición complementaria transitoria, así como los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

¹ **Artículo 119.- Alcances de la resolución del Tribunal.**

Al ejercer su potestad resolutoria, el Tribunal deberá resolver de una de las siguientes formas:

5) Cuando el recurso de apelación incurra en alguna de las causales establecidas en el artículo 111°, el Tribunal lo declarará improcedente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° 303-2010-TC-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C. contra el acto administrativo del Comité Especial de no admitir su propuesta técnica y económica en el acto de Presentación de Propuestas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 100-2009/INMP, para la “Contratación del servicio de seguridad y vigilancia en el Instituto Nacional Materno Perinatal”, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer la ejecución de la garantía presentada por el Consorcio Security Zak S.A. – Grupo Scorpio Security S.A.C. para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la mesa de partes del Tribunal dentro del plazo de 30 días calendario de emitida la presente resolución; debiendo autorizar por escrito a la persona que realizará dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central del OSCE para su custodia por un plazo de seis (6) meses, luego del cual serán remitidos al Archivo General de la Nación, bajo responsabilidad.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Salazar Romero.
Yaya Luyo.
Mejía Cornejo.