



Resolución N° 909-2010-TC-S2

Sumilla : *La interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección. Si el proceso de selección fue convocado por ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión afectará únicamente al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnado.*

Lima, 10 de Mayo de 2010

Visto en sesión de fecha 10 de mayo de 2010 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 0549.2010.TC sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Coanza Contratistas Generales S.R.L. contra la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, convocada por el Gobierno Regional de Lima, bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N° 041-2009, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y rehabilitación del agua potable y alcantarillado de la ciudad de Canta- Planta de tratamiento de aguas residuales"; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 17 de febrero de 2010, el Gobierno Regional de Lima, en lo sucesivo La Entidad, convocó la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N° 041-2009, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y rehabilitación del agua potable y alcantarillado de la ciudad de Canta- Planta de tratamiento de aguas residuales", por un valor referencial ascendente a la suma de S/. 6 473 100,41.
2. El 08 de marzo de 2010, se llevó a cabo el acto de presentación de propuestas y otorgamiento de la buena pro, resultando adjudicado el Consorcio Arahua y.
3. Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2010, subsanado el 12 del mismo y año, el postor Coanza Contratistas Generales S.R.L. interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección.
4. Mediante Resolución N° 662-2010/TC-S2 de fecha 07 de abril de 2010, la Segunda Sala del Tribunal resolvió declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el postor Coanza Contratistas Generales S.R.L. contra el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, y por su efecto, descalificar la propuesta formulada por el Consorcio Arahua y conformado por Hocsa Contratistas Generales y Vías y Construcciones Perú S.A.C. Asimismo, se dispuso otorgar la buena pro de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L.
5. Mediante Carta N° 76-2010-GRL/SGRA, recibida el 09 de abril de 2010, La Entidad comunicó a la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. que la buena pro de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP otorgada a su favor quedo consentida. En adición a ello, procedió a citarlo para la suscripción del contrato correspondiente dentro del plazo de 05 días hábiles, para lo cual debía presentar previamente los documentos necesarios.



Resolución N° 909-2010-TC-S2

6. Mediante Carta Coanza N° 51-2010, presentada el 15 de abril de 2010 ante la Oficina de Trámite Documentario de La Entidad, la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. remitió la documentación solicitada, con excepción de la garantía de fiel cumplimiento.
7. El 16 de abril de 2010, la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. comunicó a La Entidad que había tomado conocimiento que el Consorcio Canta interpuso recurso de apelación contra la buena pro de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, bajo el Expediente N° 523-2010-TC. En virtud de ello, solicitó a La Entidad para que, una vez que el Tribunal resuelva la apelación interpuesta por Consorcio Canta, y de mantenerse la buena pro, se cumpla con citarlos nuevamente para la firma del contrato.
8. El 20 de abril de 2010, la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L., comunicó a La Entidad que el Consorcio Canta, no cumplió con subsanar su recurso de apelación, por lo que adjuntó en original una carta fianza de fiel cumplimiento emitida por Secrex Seguros de Créditos y Garantías, por la suma de S/. 582 579,04. En adición a ello precisó que dicho documento se presenta para la firma del contrato o, en todo caso, se le confirme la fecha y hora para dicho acto.
9. El 20 de abril de 2010, el Comité Especial declaró desierto el proceso de selección.
10. Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2010, subsanado el 26 del mismo mes y año, la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L., en lo sucesivo El Impugnante, interpuso recurso de apelación contra la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP. Para esto, indicó que el proceso de selección quedó suspendido el 15 de abril de 2010 con la interposición del recurso de apelación del Consorcio Canta. En ese sentido, refiere, las partes no podían realizar ningún acto en el proceso de selección hasta que la suspensión del proceso fuera levantada. Añade que, una vez que tomó conocimiento que el Consorcio Canta no subsanó su recurso de apelación, cumplió con presentar la carta fianza necesaria para la suscripción del contrato correspondiente.
11. El 27 de abril del 2010, se admitió a trámite el recurso de apelación, corriéndose traslado a la Entidad a fin que remita los antecedentes administrativos en los siguientes tres (3) días hábiles de haber sido notificado con dicho decreto.
12. El 28 de abril de 2010, El Impugnante denunció que La Entidad, a pesar de tener conocimiento de su recurso impugnativo, viene desarrollando la segunda convocatoria del proceso de selección bajo la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010-GRL/CE.
13. El 04 de mayo de 2010, se realizó la Audiencia Pública correspondiente, oportunidad en la cual el representante de El Impugnante realizó su informe oral.
14. El 04 de mayo de 2010, El Impugnante presentó sus alegatos escritos.
15. El 05 de mayo de 2010, se solicitó información adicional a La Entidad.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación planteado por El Impugnante contra la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, convocada por La Entidad para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y rehabilitación del



Resolución N° 909-2010-TC-S2

agua potable y alcantarillado de la ciudad de Canta- Planta de tratamiento de aguas residuales.

Debe tenerse en cuenta que el presente proceso de selección se llevó a cabo al amparo del Decreto de Urgencia N° 041-2009; por lo que tales disposiciones legales le resultan aplicables, siendo supletorio en lo no regulado por dicho Decreto de Urgencia lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento.

2. Según se advierte de los antecedentes reseñados, el punto controvertido propuesto por El Impugnante requiere determinar, si la decisión del Comité Especial de declarar desierto el proceso de selección se adecúa a la normativa de contrataciones públicas.

Para el caso, debe tenerse presente que la decisión adoptada por el Comité Especial se sustenta en que "el postor Coanza Contratistas SRL ganador de la Buena Pro del proceso de selección bajo el Ámbito del D.U. N° 041-2009, N1 02-2010-GRL/CE, no ha cumplido con presentar la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento (requisito exigible según lo dispuesto en el artículo 141 del Reglamento de la Ley de Contrataciones) y por ende no puede firmar el contrato respectivo. Asimismo, se señala que al no haberse suscrito el contrato del mencionado proceso de selección, así como no hubo otro postor hábil, resulta necesario DECLARAR DESIERTO el proceso de selección de conformidad con lo dispuesto en el inciso 29 del art. 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

3. De manera previa al análisis del punto controvertido, cabe señalar que este Colegiado ha requerido a La Entidad mediante decretos de fecha 27 de abril y 7 de mayo de 2010 que remita los antecedentes administrativos correspondientes al proceso de selección impugnado, entre ellos, la propuesta técnica del postor adjudicado; documentación que, sin embargo, no ha sido alcanzada a la fecha a este Tribunal, incumpliendo La Entidad con la obligación legal contenida en el artículo 116 del Reglamento de remitir el expediente de contratación correspondiente dentro del plazo de tres días hábiles, bajo responsabilidad del Titular de La Entidad. En ese sentido, corresponde poner los hechos antes expuestos en conocimiento del Órgano de Control Institucional y la Contraloría General de la República para que, de ser el caso, determine las responsabilidades y sanciones pertinentes.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que mediante decreto de 7 de mayo de 2010 se solicitó a La Entidad para que remita copia de la documentación alcanzada por El Impugnante para la suscripción del contrato materia de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP mediante escritos presentados el 15 y 20 de abril de 2010, sin que dicha información haya sido proporcionada a este Colegiado.

4. Dentro de este contexto, y aún cuando La Entidad no ha cumplido con remitir lo requerido, este Colegiado se encuentra obligado a resolver dentro del término conferido por el Decreto de Urgencia N° 041-2009, para lo cual debe considerar todos los medios probatorios aportados a lo largo de la tramitación del presente procedimiento administrativo, así como lo expuesto por cada una de las partes, a fin de adoptar una decisión ajustada a derecho.



Resolución N° 909-2010-TC-S2

En este sentido, atendiendo a que El Impugnante ha proporcionado a este Colegiado copia de los escritos presentados el 15 y 20 de abril de 2010 ante la Oficina de Trámite Documentario de La Entidad, las cuales se presume que responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, en virtud al principio de presunción de veracidad, este Colegiado, ante el incumplimiento de La Entidad, se ve obligado a realizar el análisis correspondiente sin tener a la vista el original de dichos documentos, presumiendo bajo responsabilidad de La Entidad y El Impugnante, que la copias presentadas corresponden a los originales custodiados por La Entidad.

5. En lo que respecta al fondo del asunto propuesto por El Impugnante en su recurso impugnativo, debe tenerse presente, como marco referencial, que el artículo 12 del Decreto de Urgencia N° 041-2009, norma aplicable al presente procedimiento, regula el procedimiento que debe seguir La Entidad para la citación y firma del contrato derivado de los procesos de selección convocados bajo dicho ámbito normativo.

Así, dicho artículo prescribe que "Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, La Entidad deberá citar al postor ganador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro. El plazo para suscribir el contrato será de hasta cinco (5) días hábiles contados a partir de la citación, pudiendo la Entidad otorgar un plazo adicional de hasta cinco (5) días hábiles, dentro del cual el postor ganador deberá presentarse a la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida".

6. Conforme se advierte de la ficha del proceso de selección obrante en el SEACE, el 07 de abril de 2010 la Segunda Sala del Tribunal emitió la Resolución N° 662-2010/TC-S2, según la cual se dispuso otorgar la buena pro de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L.
7. El artículo 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que la resolución del Tribunal que resuelve el recurso de apelación agota la vía administrativa¹, y en ese sentido, la buena pro otorgada a El Impugnante en la Resolución N° 662-2010/TC-S2 quedó administrativamente firme el 07 de abril de 2010.

En virtud de ello, conforme al procedimiento regulado en el artículo 12 del Decreto de Urgencia N° 041-2009, La Entidad debía citar a dicho postor para la suscripción del contrato dentro de los dos días hábiles siguientes.

8. Con fecha 09 de abril de 2010, La Entidad notificó a El Impugnante la Carta N° 76-2010-GRL/SGRA, mediante la cual se la cita para la suscripción del contrato materia de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP dentro de los 05 días hábiles de recibida la comunicación, para lo cual debía presentar previamente los documentos detallados.

Cabe señalar que el plazo otorgado por La Entidad para la presentación de la documentación y la suscripción del contrato coincide con el plazo establecido en el numeral 2.7 de la Sección Específica de las Bases integradas².

¹ Artículo 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

² 2.7 PLAZO PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Resolución N° 909-2010-TC-S2

9. El 15 de abril de 2010, El Impugnante ingresó en la Oficina de Trámite Documentario la Carta Coanza N° 051-2010, cuya copia obra en el expediente, mediante la cual se presentaron los documentos requeridos para la firma del contrato, con excepción de la garantía de fiel cumplimiento, para su aprobación.
10. Ahora bien, según se advierte de la revisión de la ficha del proceso de selección publicada en el SEACE, el mismo 15 de abril de 2010, el Consorcio Canta ingresó en la Mesa de Partes del Tribunal un recurso de apelación. El citado recurso impugnativo fue observado por los funcionarios de Mesa de Partes, otorgándosele al Consorcio Canta dos días hábiles para la subsanación correspondiente. Dicho plazo vencía el 19 de abril de 2010.

Consorcio Canta, sin embargo, no cumplió con subsanar las omisiones advertidas por los funcionarios de Mesa de Partes dentro del plazo concedido.

11. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 108 del Reglamento de la Ley de Contrataciones regula los efectos de la interposición del recurso de apelación, siendo que "la interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección. Si el proceso de selección fue convocado por ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión afectará únicamente al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnante."

Por otro lado, el numeral 5 del artículo 110 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que una vez transcurrido el plazo otorgado sin que se subsane la omisión, el recurso de apelación se considerará automáticamente como no presentado, sin necesidad de pronunciamiento alguno.

12. En virtud de las disposiciones normativas antes reseñadas, este Colegiado advierte que el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Canta suspendió desde el 15 de abril de 2010³ el proceso de selección⁴, y por tanto, el cómputo del plazo concedido a El Impugnante para la suscripción del contrato. Dicha suspensión operó hasta el 19 de abril de 2010, fecha en la cual el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Canta adquirió la condición de no presentado de forma automática.

Cabe señalar que la suspensión, a diferencia de la interrupción⁵, sólo detienen el cómputo del plazo, por lo que, una vez superada la causal, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando.

El postor ganador de la buena pro deberá presentar toda la documentación requerida para la suscripción del contrato en el plazo de (05) cinco días hábiles. La citada documentación deberá ser presentada en trámite documentario, sito Av. Túpac Amaru 403-405, Huacho.

³ Fecha de presentación del recurso de apelación interpuesto por Consorcio Canta.

⁴ De conformidad con el artículo 22 del Reglamento el proceso de selección culmina cuando se produce alguno de los siguientes eventos: 1) Se suscribe el contrato respectivo o se perfecciona éste, 2) Se cancela el proceso, 3) Se deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro por causa imputable a la Entidad, 4) No se suscribe el contrato por las causales establecidas en el artículo 137.

⁵ Producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse.

Resolución N° 909-2010-TC-S2

13. Dentro de este contexto, se tiene que el plazo concedido por La Entidad para que El Impugnante presentara la documentación requerida y suscriba el contrato respectivo quedó suspendido cuando recién habían transcurrido tres de los cinco días hábiles otorgados para dicho efecto, por lo que, una vez que el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Canta adquirió la condición de no presentado de forma automática, El Impugnante contaba aún con dos días hábiles para la presentación de la documentación faltante y suscripción del contrato respectivo. Esto es, El Impugnante se encontraba legalmente habilitado hasta el 21 de abril de 2010.
14. El 20 de abril de 2010, El Impugnante presentó ante la Oficina de Trámite Documentario de La Entidad la carta fianza N° E0285-00-2010 de fecha 14 de abril de 2010, emitida por Secrex Seguros de Créditos y Garantías por la suma de S/. 582 579,04 garantizando el fiel cumplimiento del contrato correspondiente al proceso de selección bajo análisis. La copia del citado documento obra en el expediente administrativo.
15. El artículo 39 de la Ley de Contrataciones indica que las garantías que acepten las entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

Adicionalmente, el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por la suma equivalente al diez por ciento del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
16. En el caso que nos ocupa, se tiene que la carta fianza presentada por El Impugnante fue emitida a favor de La Entidad de manera incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática al solo requerimiento del beneficiario. La garantía otorgada se haría efectiva por el motivo garantizado de fiel cumplimiento del contrato correspondiente al proceso de selección N° 002-2010-GRL/CEP, siendo que tiene una vigencia de 240 días contados a partir del 12 de abril de 2010⁶, por la suma de S/. 582 579,04⁷.
17. De lo expuesto, este Colegiado concluye que El Impugnante cumplió con presentar la documentación requerida para la suscripción del contrato, entre ella la garantía de fiel cumplimiento, dentro del plazo de cinco días hábiles concedido por La Entidad para dicho efecto, y en ese sentido, debió procederse a la suscripción del contrato respectivo.
18. Por tanto, habiéndose advertido que El Impugnante presentó la documentación requerida para la suscripción del contrato de manera oportuna, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto y por tanto, revocar la declaratoria de desierto del

⁶ El plazo de ejecución de la obra consignado en las Bases integradas es de 180 días calendario.

⁷ Suma equivalente al diez por ciento del monto del contrato adjudicado.



Resolución N° 909-2010-TC-S2

proceso de selección, a fin que La Entidad cumpla con suscribir el contrato correspondiente, para lo cual deberá notificar a El Impugnante, la fecha y el lugar en que se realizará dicho acto.

19. En cuanto a lo señalado por El Impugnante en respecto que La Entidad, no obstante el recurso impugnativo interpuesto, continuó con la tramitación de la segunda convocatoria del proceso objeto de impugnación, adjudicando la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010/GRL/CE el 03 de mayo de 2010; cabe recordar que, conforme se señaló en el numeral 11 de la fundamentación, la interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección, siendo nulos los actos expedidos con infracción de dicha disposición.

Estando a lo expuesto, atendiendo a que la buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010/GRL/CE fue otorgada el 03 de mayo de 2010, no obstante que se encontraba en trámite el recurso de apelación bajo análisis, y considerando que la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010/GRL/CE fue convocada a consecuencia de la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, decisión que ha sido revocada por este Tribunal, la Sala considera que corresponde declarar nula la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010/GRL/CE, debiendo continuarse con la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP para que se proceda a la suscripción del contrato respectivo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Carlos Salazar Romero y la intervención de las Señores Vocales Dr. Jorge Silva Dávila y Dra. Dammar Salazar Díaz, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 190-2010/OSCE-PRE y al Acuerdo de Sala Plena N° 002-2010-TC, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el postor Coanza Contratistas Generales S.R.L. contra la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, la cual se revoca, por los fundamentos expuestos.
2. Declarar la nulidad de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 32-2010/GRL/CE.
3. Disponer que La Entidad cumpla con suscribir el contrato correspondiente a la Licitación Pública N° 002-2010-GRL/CEP, para lo cual deberá notificar a Coanza Contratistas Generales S.R.L. la fecha y el lugar en que se realizará dicho acto.
4. Poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional y la Contraloría General de la República los hechos expuestos en el numeral 3 de la fundamentación para que, de ser el caso, determine las responsabilidades y sanciones pertinentes.
5. Devolver la garantía otorgada por el impugnante para la interposición del recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° 909-2010-TC-S2

6. 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 de OSCE para su custodia por un plazo de seis (6) meses, luego del cual serán remitidos al Archivo General de la Nación, bajo responsabilidad.
7. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Salazar Romero.
Silva Dávila.
Salazar Díaz.