

Resolución de Gerencia General

Nº 041-2008 -GG-OSITRAN

Lima, 23 de junio de 2008

VISTO:

El Informe Nº 026-2008-GAL-OSITRAN de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, de fecha 23 de junio de 2008;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11.06.2008 se emitió la Resolución de Gerencia General Nº 037-2008-GG-OSITRAN, resolviendo descalificar al Consorcio Interoceánico T5 conformado por OIST – Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. y Alpha Consult S.A., por cuanto dicho Consorcio presentó documentación inexacta y, presumiblemente falsa, en su propuesta técnica;

Que, con fecha 16.06.2008, el Consorcio Interoceánico T5 interpone recurso de apelación contra la Resolución Nº 037-2008-GG-OSITRAN, bajo los siguientes argumentos: a) Que no se le ha permitido efectuar los descargos pertinentes en la fiscalización posterior; b) Que el Ing. Eduardo Samamé Tello sí trabajó para Alpha Consult S.A. en los servicios que indican los Certificados presentados; c) Que falta a la verdad la afirmación de que la resolución de contrato efectuada por PROVIAS RURAL ha quedado consentida; y, d) Que respecto a las presuntas irregularidades en la supervisión de la concesión de la Vía Expresa del Callao, se ha evacuado un atestado que no encuentra responsabilidad del ex Gerente General de Alpha Consult S.A., ni de sus directivos;

Que, si bien el recurrente ha interpuesto Recurso de Apelación, dentro del plazo legal, éste debe entenderse como un recurso de reconsideración, de conformidad con el artículo 213º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que conforme al Artículo 11º del Decreto Supremo Nº 035-2001-PCM, que regula de manera particular la contratación de empresas supervisoras por parte de OSITRAN, se establece dos instancias, siendo la última instancia la Gerencia General, donde se agota la vía administrativa. En este sentido, siendo un recurso que impugna una Resolución de Gerencia General, sólo cabe admitir el mismo como un recurso de reconsideración;

Que, en relación al primer punto, referido a la afirmación que no se le ha permitido efectuar los descargos pertinentes en la fiscalización posterior, debemos señalar que el Numeral 1.16 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada y el cumplimiento de la normatividad sustantiva;

Que, asimismo, en el Comunicado Nº 002-06 del CONSUCODE se señala que las entidades deberán realizar acciones de verificación de documentación requerida en las Bases, especialmente la que constituya requerimientos técnicos mínimos y certificaciones de terceros, determinantes para el otorgamiento de la buena pro, la suscripción del contrato y la ejecución contractual, aplicando los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444;

Que, el numeral 14.2 de las Bases Administrativas, faculta al OSITRAN a verificar la documentación presentada, pudiendo solicitar información a entidades públicas o privadas. En caso de determinarse su inexactitud será descalificado el postor, además de las responsabilidades administrativas o penales a las que hubiera lugar;

Que, de otro lado, el artículo 41°, numeral 41.2 de la Ley N° 27444, establece que la presentación y admisión de los sucedáneos documentales, se hace al amparo del principio de presunción de veracidad para hacer eficiente el proceso de selección y conlleva la realización obligatoria de acciones de fiscalización posterior a cargo de dichas entidades;

Que, el numeral 104.2 del artículo 104° de la referida Ley señala que “el inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, **salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad**”. En este sentido, en el procedimiento de fiscalización posterior llevado a cabo, no corresponde su notificación tal como argumenta el recurrente, por lo que se desvirtúa este punto del recurso;

Que, con relación al segundo punto, sobre el argumento de que el Ing. Eduardo Samamé Tello sí trabajó para Alpha Consult en los servicios que indican los Certificados presentados, el impugnante señala que Alpha Consult S.A, empresa integrante del Consorcio Alpha Consult S.A - Geoconsult suscribió un Contrato de Locación de Servicios con el Ing. Samamé, contratándolo como Especialista en Obras de Arte y de Drenaje para los trabajos de supervisión de la Carretera Panamericana Sur, Tramo I, Palpa – Desvío Lomas; ello, en virtud que el personal que Alpha Consult destacó para dicha carretera, era cubierto a tiempo parcial por el Ing. R. Jorge Peñaranda Castañeda, en sólo 0.75 meses de participación;

Que, asimismo y, en relación a la Supervisión de la Carretera Rioja - Tarapoto, Tramo 3, señala que Alpha Consult S.A. destacó, para un mejor control de los trabajos y suplir cargos no cubiertos por el personal clave mínimo, al Ing. Eduardo Samamé, para lo cual lo contrata en enero 2000 como Especialista en Hidrología y Drenaje;

Que, para ambos casos, señala que el personal adicional al clave que la empresa utilizó, no fue pagado directamente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sino por la propia empresa y los honorarios de dicho personal fueron financiados con los gastos generales y utilidades de la empresa, por lo que no fue reportado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, antes de abordar cada una de estas argumentaciones, cabe tener presente que las Bases constituyen las reglas del proceso de selección y es en función de lo establecido en ellas que deben actuar las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 de las Bases del Concurso que nos convoca, lo cual guarda concordancia con el artículo 25° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual prescribe que: *“Lo establecido en las Bases, en la presente Ley y su Reglamento obliga a todos los postores y a la Entidad convocante”*.

Que, dentro de este contexto, los requerimientos técnicos mínimos tienen la función de asegurar a la Entidad que los bienes o servicios ofertados por los postores cumplan con lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad del requerimiento. Es por ello, que los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las Bases deben ser cumplidos y acreditados por todos los postores para que su propuesta sea admitida, conforme a lo dispuesto por el artículo 63° del Reglamento de la Ley de Contrataciones;

Que, en el caso que nos ocupa, las Bases establecieron en el numeral 16.0 que para acreditar la experiencia de los supervisores de obra, los postores deberían sustentar su participación en la supervisión de

la construcción, rehabilitación y/o mejoramiento de carreteras asfaltadas, o con tratamiento superficial bicapa (TSB);

Que, ahora bien, del examen de los argumentos expuestos por el Consorcio impugnante, así como de la documentación presentada, se aprecia que, no obstante que los Contratos de Locación de Servicios ofrecidos como prueba refieren la contratación del Ing. Eduardo Samamé Tello como Ingeniero Especialista en Drenaje y Obras de Arte en la Supervisión de la Rehabilitación de la Carretera Panamericana Sur, Tramo I, Palpa – Desvío Lomas, e Ingeniero Especialista en Hidrología y Drenaje de la Rehabilitación de la Carretera Rioja – Tarapoto, Tramo 3, el cliente de dichos servicios, esto es, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, a través de Provías Nacional, ha desvirtuado dicha participación;

Que, en efecto, de la información remitida por el Director de Provías Nacional se observa que el cargo de Especialista de Pavimentos y Obras de Arte y Drenaje, de la Supervisión de la Rehabilitación de la Carretera Panamericana Sur, Tramo I, Palpa – Desvío Lomas, de setiembre de 1992 a enero de 1993, recayó en el Ing. Hernán Villarroel M. y, que no existe el cargo de Ingeniero Especialista en Drenaje y Obras de Arte, ni similar; y, que el cargo de Especialista en Obras de Arte y Drenaje, de la Supervisión de la Rehabilitación de la Carretera Rioja – Tarapoto, Tramo 3, entre febrero del 2000 y julio del 2001, recayó en el Ing. César Victor Benavente señalando, además, que durante la prestación del servicio los especialistas en obras de arte y drenaje fueron los Ingenieros César Llunco Ochoa, Leonardo Otero, José Pereyra Araujo y Antonio Montalvo Soto, y señala además, que no existe el cargo de Especialista en Hidrología y Drenaje, lo cual no hace sino poner en evidencia que en efecto el Ing. Samamé Tello no participó de manera efectiva en la prestación de dichos servicios;

Que, con relación a la afirmación del impugnante, de que el personal adicional que pusieron en dichas supervisiones no fue reportado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, cabe resaltar que ello constituye una afirmación unilateral que no se encuentra avalada por prueba alguna y, cuya propia invocación evidencia que no está sustentado que el Ing. Samamé participó en la supervisión de las obras que indican los certificados otorgados, tal como lo exigen las propias Bases;

Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la participación de un profesional en un proceso de selección de servicios de Consultoría radica en el requerimiento que hace el Contratante de un equipo de profesionales con ciertos requisitos mínimos a la(s) empresa (s) que participan en el proceso de selección, en el que estos profesionales han sido calificados (aún cuando se trate de sustitución) y, su permanencia (participación) ha sido verificada y valuada (pagada) por el Contratante, por lo que la participación de otros profesionales adicionales no puede ser considerada siquiera como participantes "indirectos" en el servicio, tanto más sino fueron puestos a consideración de la entidad;

Que, la justificación por la que se señala haber contratado el Ing. Eduardo Samamé Tello si bien puede ser una razón para tratar de justificar los certificados emitidos, esta no es valedera toda vez que la Entidad Contratante es la única que certifica la participación de los profesionales, por lo que una afirmación como la que contienen los certificados emitidos vulnera el principio de veracidad;

Que, respecto a los Contratos de Locación de Servicios antes referidos, éstos hacen referencia a la contratación del Ing. Eduardo Samamé Tello por parte de Alpha Consult S.A.; sin embargo, no acreditan en forma alguna la materialización del referido servicio; es decir, no evidencian su participación efectiva en la ejecución de los servicios, el cual, por cierto, es un requisito esencial para asignar puntaje;

Que, por otro lado, el impugnante a pesar de tener la oportunidad de desvirtuar los resultados del control posterior llevado a cabo por OSITRAN, no ha demostrado de manera contundente e inequívoca que los certificados otorgados a favor del Ing. Eduardo Samamé Tello sean exactos a la realidad y; por ende, que el referido profesional cuente con la experiencia a que hacen alusión dichos certificados;

Que, no obstante, en el supuesto que fuera cierto que el Ing. Eduardo Samamé Tello prestó los servicios a que aluden los citados Contratos de Locación de Servicios, lo cual por cierto no ha quedado verosíblemente acreditado, tal supuesto demostraría, por propia afirmación del representante del Consorcio impugnante, en su escrito de apelación de fecha 16 de junio 2008, que el Ing. Eduardo Samamé no fue personal clave de dichas supervisiones; que prestó servicios a tiempo parcial, que su tarea fue complementar tareas principales, y, que suplió cargos no cubiertos de la supervisión, de lo que se colegiría que los Certificados de Trabajo otorgados a su favor le estarían atribuyendo una experiencia que no tiene, siendo también en este supuesto inexacto su contenido;

Que, de acuerdo a los hechos descritos de manera detallada en los considerandos precedentes, cabe afirmar que en efecto se ha vulnerado la presunción de veracidad y, conforme a ello, reafirmar la inexactitud de los certificados presentados;

Que, al respecto, es preciso indicar que, conforme a lo establecido por el Tribunal de CONSUCODE en diversas Resoluciones, la infracción imputada se configura con la sola presentación de documentos falsos o inexactos ante las Entidades o al CONSUCODE; es decir, con la sola afectación del principio de presunción de veracidad, consagrado en el acápite 1.7 del artículo IV del Título Preliminar en concordancia con el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sin que la norma exija otros factores adicionales, por cuanto la Administración presume que todos los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman;

Que, asimismo, resulta aplicable el Principio de Moralidad contemplado en el inciso 1) del artículo 3° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según el cual, los actos referidos a las contrataciones y adquisiciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad; lo cual permite suponer a las Entidades que la documentación presentada por los postores y/o contratistas resulta acorde a la realidad;

Que, para la configuración de los supuestos de hecho de la norma que contiene la infracción imputada se requiere acreditar la falsedad o inexactitud del documento cuestionado; es decir, que éste no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente, que siendo válidamente expedido haya sido adulterado en su contenido, o que éste sea incongruente con la realidad, produciendo un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento de los Principios de Moralidad y de Presunción de Veracidad, de conformidad con lo establecido en el inciso 1) del artículo 3 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Que, consecuentemente, atendiendo al examen realizado, se concluye que la información proporcionada por el propio Consorcio impugnante, así como la brindada por el Director de Proviás Nacional, resulta lo suficientemente objetiva y certera a efectos de considerar que está acreditada la inexactitud de los Certificados cuestionados con la realidad, y, por ende, que está demostrada la afectación de la Presunción de Veracidad que amparaba inicialmente los Certificados cuestionados, la misma que ha quedado desvirtuada;

Que, con relación al tercer y cuarto punto, sobre el argumento de que la resolución de contrato efectuada por PROVIAS RURAL no ha quedado consentida; y, sobre las presuntas irregularidades en la supervisión de la concesión de la Vía Expresa del Callao, debemos señalar que de conformidad con la Resolución N° 037-2008-GG-OSITRAN, el argumento principal para la descalificación fue la presentación de información inexacta y en su caso falsa, presentada por el Consorcio Interoceánico T5, cabe señalar que el numeral 20.0 de las Bases del Concurso, establece que *“en los casos en que se justifique, OSITRAN se reserva el derecho de aceptar o rechazar cualquier propuesta, total o en parte, de rechazar todas las propuestas y/o anular el Concurso Público, en cualquier momento, antes de la firma del contrato, en especial*

en los casos que los Proponentes (Postores), hubieran registrado y/o registren incumplimientos o malos antecedentes en Contratos anteriores suscritos con OSITRAN o con otras Entidades del Estado”; siendo el caso que estos dos últimos argumentos evidencian malos antecedentes de la firma Alpha Consult S.A. en contratos anteriores, OSITRAN, cuenta con elementos adicionales para corroborar la descalificación del Consorcio Interoceánico T5 conformado por OIST – Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. y Alpha Consult S.A., ya que no ha sido desvirtuado sus malos antecedentes que para nada influyen en el causa principal de su descalificación, como es la presentación de información inexacta y en su caso falsa, presentada por el Consorcio Interoceánico T5;

Que, en relación a los demás puntos resueltos en la Resolución de Gerencia General N° 037-2008-GG-OSITRAN, no han sido discutidos por el recurrente, por lo que corresponde confirmarlos;

De conformidad con el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-2001-PCM, numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y los literales g) y o) del artículo 58° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO.- Declarar Infundado el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Interoceánico T5 contra la Resolución de Gerencia General N° 037-2008-GG-OSITRAN, el mismo que ha sido entendido como reconsideración; y, en consecuencia se confirma la descalificación al Consorcio Interoceánico T5 conformado por OIST – Oficina de Ingeniería y Servicios Técnicos S.A. y Alpha Consult S.A., por los fundamentos expuestos en la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Confírmese la decisión de llamar a la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores, con la finalidad que suscriba el contrato, por haber quedado en segundo lugar en el orden de prelación del Concurso.

TERCERO.- Confírmese la decisión de remitir los actuados a CONSUCODE para la aplicación de la sanción administrativa que corresponda y a la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros para que evalúe si corresponde iniciar las acciones legales pertinentes contra los que resulten responsables de haber presentado documentación inexacta y, presumiblemente falsa, en su propuesta técnica.

CUARTO.- Confírmese la decisión de disponer que la administración efectúe el control posterior a la propuesta presentada por la empresa GMI S.A. Ingenieros Consultores, en el Concurso Público N° 002-2008-OSITRAN, con la finalidad de verificar la veracidad de la información presentada.

Regístrese, Notifíquese y Comuníquese.

ING. JULIO ESCUDERO MEZA
Gerente General