

PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE BUENA PRO Y OTORGAMIENTO DE BUENA PRO

CONCURSO PÚBLICO N° 012-2023-ELECTRONORTE S.A. – PRIMERA CONVOCATORIA

SERVICIO DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS AL CONTRASTE Y/O VERIFICACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA DE CONCESIÓN DE ELECTRONORTE S.A. – UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES

En Chiclayo, siendo las 09:00 p.m. horas del día 17 de enero de 2024, se deja constancia de lo siguiente:

- Que, con fecha 31 de octubre de 2023, se convocó el Procedimiento de Selección Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria, para el SERVICIO DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS AL CONTRASTE Y/O VERIFICACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA DE CONCESIÓN DE ELECTRONORTE S.A. – UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES.
- Que, con fecha 11 de diciembre de 2023, se publicó los resultados del procedimiento de selección Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria. Siendo adjudicado con la buena pro el postor CONSORCIO SICAN (integrado por JAMONSA CONSTRUCTORES & CONSULTORES E.I.R.L. con RUC N° 20539013956, y, CIX ORION CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. con RUC N° 20480215819), por un monto de **S/ 999,072.00 (Novecientos noventa y nueve mil setenta y dos con 00/100 soles), incluido impuestos**, y el consentimiento fue registrado en el SEACE el día 21 de diciembre de 2023.
- Que, posteriormente, **CONSORCIO SICAN** mediante correo electrónico de fecha 04 de enero de 2024, remitió a mesa de partes de Electronorte S.A. requisitos y/o documentación para perfeccionamiento de contrato.
- **Requisitos que fueron observados** por Electronorte S.A. con Carta ENSA-ULO-FCQ-0011-2024, notificada el 08 de enero de 2024, y se otorgó el plazo de 04 días hábiles para la respectiva subsanación, de conformidad con lo previsto en el numeral 141.1 del artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Las observaciones en específico, fueron respecto de los requisitos GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO Y CONTRATO DE CONSORCIO CON FIRMAS LEGALIZADAS:

"(...)

(i) Respecto al requisito "Garantía de fiel cumplimiento del contrato".

Se advierte que su representada presentó copia de un documento, por el cual solicita acogerse a la "retención del 10% de la facturación" como garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Al respecto, manifestar que lo solicitado con dicha copia no es atendible y/o no puede ser aceptado, en tanto para que una empresa pueda acogerse a dicha retención del 10%, adicional a ser MYPE, deben concurrir otras condiciones legales.

A efectos de precisar qué condiciones adicionales deben concurrir, citamos los alcances de la Resolución N° 00252-2021-TCE-S2, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE el 27 de enero de 2021, de la cual se desprende:

"(...)

22. (...)

Como se aprecia, la norma citada establece, entre otros supuestos, que, en los contratos periódicos de prestación de servicios, las MYPES pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original; retención que se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago.

"(...)

23. (...)

Como se advierte, de la lectura de las Opiniones N° 89-2019/DTN y N° 47-2020/DTN, estas se pronuncian en el mismo sentido que la Opinión N° 130-2015/DTN y establecen, con mejor claridad, que en un contrato de ejecución periódica deben existir varias prestaciones las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas, con la precisión que deben ser prestaciones del mismo carácter, esto es, con palabras del autor De la Puente y Lavalle (...) en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.

(...)

26. En este contexto, se debe aclarar que, para acogerse al beneficio de la retención, no solo es necesario que la obligación de pago -a cargo de la Entidad- origine una pluralidad de pagos parciales a favor del contratista, sino que también se debe conocer el número total de estos y la cantidad dineraria a pagarse en cada una, debido a que cuando no se cuenta con esta información de manera previa, la Entidad no puede tener la seguridad de que en la primera mitad del número total de pagos sobre la que debe aplicarse la retención alcance o sea suficiente para garantizar el 10% del monto total del contrato..."

Como se puede advertir de dicha resolución, para acogerse a la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento, adicional a ser MYPE debe cumplirse con que el contrato sea de ejecución periódica, las prestaciones a ejecutarse tengan el mismo carácter (mismas prestaciones repetidamente en el tiempo) y se conozca claramente el número total de pagos y la cantidad dineraria a pagarse en cada pago.

Se revisó las bases integradas de la Adjudicación Simplificada N° 043-2023-ELECTRONORTE S.A. y se advierte que, las prestaciones no tienen el mismo carácter (se ejecutarán distintas actividades y/o servicios y/o prestaciones: amolado de tapa de la caja portamedidor, soldado de tapa portamedidor, pintado de tapa de caja portamedidor, codificado de la tapa de la caja portamedidor, cambio de medidor monofásico, cambio de visor, remachado de la tapa de la caja portamedidor, apertura y cierre de la caja portamedidor con precinto fuerza o perno), así como no se tiene en claro la cantidad dineraria a pagarse en cada pago (en tanto se advierte que el sistema de contratación es el de precios unitarios y que el pago será según actividades efectivamente realizadas).

Por lo que, no se cumplen todas las condiciones para poder aceptar su solicitud de retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento, y a efectos de cumplir con dicho requisito, debe presentarse la respectiva carta fianza.

Se sugiere que en la carta fianza original a presentarse, se considere el siguiente texto:

"(...)

GARANTIZAR EL FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N° 012-2023-ELECTRONORTE S.A., PARA EL "SERVICIO DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS AL CONTRASTE Y/O VERIFICACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA DE CONCESIÓN DE ELECTRONORTE S.A. – UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES ..."

(ii) **Respecto al requisito "Contrato de consorcio con firmas legalizadas"**

Se advierte que se presentó copia simple de un contrato de consorcio debiendo presentarse el original.

Se advierte que en la copia de contrato de consorcio se considera erróneamente el nombre y/o la denominación de la contratación de acuerdo a bases integradas, en tanto en la parte final se indica: UNIDAD DE NEGOCIO CHICLAYO SUCURSALES, cuando lo correcto es UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES. Tal extremo debe ser correctamente indicado.

La Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, define al representante del consorcio como REPRESENTANTE COMÚN DEL CONSORCIO y no como REPRESENTANTE LEGAL, como se considera en la cláusula octava de la copia del contrato de consorcio.

En la copia de contrato de consorcio, las obligaciones difieren de las establecidas en la PROMESA DE CONSORCIO. Tal extremo debe ser corregido y correctamente precisado.

En la copia de contrato de consorcio, no se identifica y precisa claramente al integrante del consorcio que emitirá la factura y a quien se efectuará el pago. Si bien se considera una cláusula sobre facturación y en esta se hace referencia a que una de las empresas integrantes actuará como operador tributario, no se precisa claramente sobre el integrante del consorcio que emitirá la factura y a quien se efectuará el pago. Dicho extremo debe ser claramente precisado..."

- Teniendo en cuenta que la Carta ENSA-ULO-FCQ-0011-2024, fue notificada el 08 de enero de 2024, el **plazo máximo** para que **CONSORCIO SICAN** subsane los requisitos para perfeccionamiento de contrato observados, **era hasta el 12 de enero de 2024.**
- Dado que Mesa de Partes de Electronorte S.A. es el área encargada de recibir documentación externa, se procedió a consultar a dicha área, mediante correo electrónico de fecha 15 de enero de 2024, si se recibió documentos por parte del CONSORCIO SICAN, de acuerdo al siguiente detalle:

De: Cruz Castañeda, Carmen <ccruz@distriluz.com.pe>

Enviado el: lunes, 15 de enero de 2024 11:33

Para: Mesa de partes ENSA <mesadepartesENSA@distriluz.com.pe>; MesadepartesENSA1 <mesadepartesENSA1@distriluz.com.pe>

CC: Castillo Querebalu, Franco Felipe <fcastillo@distriluz.com.pe>; Bravo Coaquira, Eddson Gianfranco (Ensa) <ebravoc@distriluz.com.pe>; Cumpa Dávila, Diana Vanessa (Ensa) <dcumpad@distriluz.com.pe>

Asunto: REVISAR: NOTIFICACIÓN: CARTA ENSA-ULO-FCQ-11 -2024//CP N° 012-2023-ELECTRONORTE S.A.-ITEM 1 y 2//CONSORCIO SICÁN

Saludos Señores

Mesa de Partes ENSA

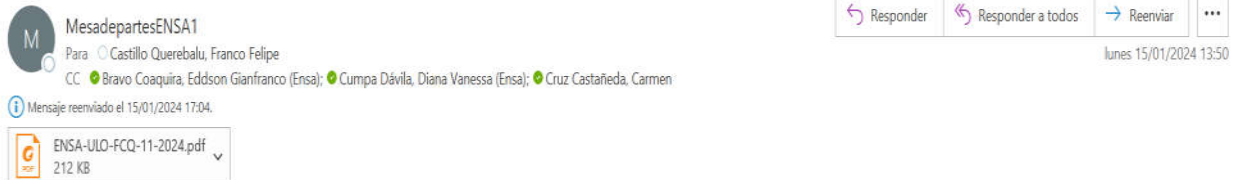
Presente.-

Por encargo de la jefatura comunicar que con fecha 08/01/2024, se notificó la CARTA ENSA-ULO-FCQ-11-2024, derivada del Concurso Público N° 012-2023-ELECTRONORTE S.A., para el "SERVICIO DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS AL CONTRASTE Y/O VERIFICACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA DE CONCESIÓN DE ELECTRONORTE S.A. - UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES", al CONSORCIO SICÁN, cuyo correo declarado es: jmonterrosos@hotmail.com

Solicito saber si desde el lunes 08 al lunes 15 de enero de 2023, a través del correo virtual de Mesa de Partes o en físico se ha recepcionado algún documento o correo, sobre la presentación de documentos de levantamiento de observación.

Atentamente,

- Y en respuesta, Mesa de Partes de Electronorte S.A. señaló que no recibió documentación por parte del CONSORCIO SICAN, de acuerdo al siguiente detalle:



Buenas tardes,

Se revisó correos desde el día 08-01-2024 hasta el día 15 de Enero 11 y 35 am no se ha recepcionado ningún correo ni físico ni virtual.

Atte,

Mesa de Partes Ensa-1

- Posteriormente, **CONSORCIO SICAN** mediante correos electrónicos remitidos a mesa de partes en fecha 15 de enero de 2024, **-fuera del plazo otorgado-** remitió dos archivos PDF:
 - 1) **Copia simple** de la Carta S/N, de fecha 12 de enero de 2024 (de 04 folios), por la cual solicita nuevamente acogerse a la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento de contrato.

"(...)

Mi Representada, conformada por las siguientes empresas, cuentan con Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), que a continuación detallamos:

- CIX ORION CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. **se encuentra REGISTRADA EN EL REMYPE, con el N° 0000125988-2009, la cual adjuntamos a la presente.**
- JAMONSA CONSTRUCTORES & CONSULTORES E.I.R.L. **se encuentra REGISTRADA EN EL REMYPE, con el N° 0001583751-2018, la cual adjuntamos a la presente.**

Atendiendo su negativa a otorgarnos la "retención del 10% de la facturación" como garantía de fiel cumplimiento procedemos a argumentar a partir de las opiniones (N°89-2019/DTN, N°47-2020/DTN y N°130-2015/DTN) y resolución (N°00252-2021-TCE-S2) invocadas por ustedes:

- Las tres opiniones invocadas aluden a la definición del autor De la Puente y Lavalle del contrato de ejecución periódica. La resolución invocada usa esta definición para alegar que la Entidad solo puede otorgar la retención de fiel cumplimiento a estos tipos de contrataciones ya que solo así esta puede estar segura del número de pagos y la

cantidad dineraria de estos con el fin de garantizar al menos el 10% del monto total del contrato.

- Se argumenta que el CP-SM-12-2023-ELECTRONORTE S.A.-1 no es un contrato de ejecución periódica pese a que las bases no indican lo contrario. Nosotros discrepamos de esa interpretación y **podemos afirmar que sí es un contrato de ejecución periódica** ya que las prestaciones estipuladas en las bases son "efectuadas repetidamente en el tiempo" según la definición del autor De la Puente y Lavalle. Es más, esta contratación nace a partir del Procedimiento N° 227-2013-OS/CD de OSINERGMIN, referido a la Fiscalización de Contrastes y/o verificación de medidores de electricidad, en su numeral 1.2.1 establece que el concesionario debe contrastar y/o verificar el 5% del total del parque medidores que mantiene bajo su administración **cada semestre**, reforzando ~~nuestro argumento a favor de mi representada.~~
- Si bien es cierto que la cantidad dineraria de la primera mitad del número total de pagos no puede ser determinado con completa certeza y de manera anticipada, sí se puede tener completa certeza que estos van a ser suficiente para cubrir el 10% del monto contractual ~~por ello invocamos encarecidamente que use el criterio de la Opinión N° 051-2023/DTN~~ la cual permite que una empresa beneficiada con una buena pro pueda acogerse a la retención del 10% del monto contractual de una contratación que se pagará en función al avance de la misma, y por ende sus pagos no son conocidos de antemano. "Dicha retención es realizada, por la Entidad, en partes iguales, hasta completar el referido monto —diez por ciento (10%) del monto del contrato original—, durante la primera mitad del número total de pagos que van a realizarse durante la ejecución del contrato."

Por ello es que me dirijo nuevamente a ustedes para solicitar la retención del diez por ciento (10%) del monto contractual como garantía de fiel cumplimiento según esta dispuesto en el numeral 149.4 del artículo 149 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias. **El monto a retener es: S/ 99,907.20** (Noventa y nueve mil novecientos siete con 20/100 SOLES), **en 6 pagos de S/ 16,651.20** (Dieciséis Mil Seiscientos Cincuenta Y Un con 20/100 SOLES) que **serán descontados de la primera mitad del número total de pagos que son 12.**

Atte.


CONSORCIO SICAN
José A. Montañero Salazar
REPRESENTANTE LEGAL

..."

Nótese: CONSORCIO SICAN, en el penúltimo párrafo de su documento, precisa y corrobora uno de los puntos observados en la Carta ENSA-ULO-FCQ-0011-2024 sobre la garantía de fiel cumplimiento, respecto de que en la contratación objeto del Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria no es posible tener por cierta y/o determinada la cantidad dineraria de la primera mitad del número total de pagos.

- 2) Copia simple de la Carta S/N, de fecha 12 de enero de 2024 (de 15 folios), por la cual señala:

"(...)

- Atendiendo sus observaciones cumplimos en presentar el contrato de consorcio original con firmas legalizadas, el cual adjuntamos al presente junto con las vigencias de poder y copias de DNI de los firmantes.

..."

Y remite la siguiente información:

- Copia simple de vigencia de poder del representante legal de la empresa CIX ORION CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
 - Copia simple del DNI del representante legal de la empresa CIX ORION CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
 - Copia simple de vigencia de poder del representante legal de la empresa JAMONSA CONSTRUCTORES & CONSULTORES E.I.R.L.
 - Copia simple del DNI del representante legal de la empresa JAMONSA CONSTRUCTORES & CONSULTORES E.I.R.L.
 - **Copia simple de un CONTRATO DE CONSORCIO**, el cual adicional que no presenta copia original, inclusive no contiene la subsanación de observaciones formuladas -con Carta ENSA-ULO-FCQ-0011-2024- a la primera copia de contrato de consorcio, por ejemplo: (i) No se consigna correctamente la denominación del representante del consorcio, se sigue considerando representante legal; (ii) Las obligaciones difieren de las previstas en la Promesa de Consorcio.
- Que, teniendo en cuenta lo antes señalado, se advierte que **CONSORCIO SICAN no subsanó dentro de los plazos previstos en la normativa en contrataciones del Estado y Carta ENSA-ULO-FCQ-0011-2024, los requisitos para perfeccionamiento de contrato**, en el siguiente sentido:

(i) Electronorte S.A. observó el requisito "*Garantía de fiel cumplimiento de contrato*", en el sentido que:

- Para aceptarse la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento -adicional a ser MYPE- debe cumplirse con que la contratación sea de ejecución periódica, las prestaciones a ejecutarse tengan el mismo carácter (mismas prestaciones repetidamente en el tiempo) y debe conocerse con claridad el número total de pagos y la cantidad dineraria a pagarse en cada pago.
- De la revisión de las bases integradas del Concurso Público N° 012-2023-ELECTRONORTE S.A. se advierte que, las prestaciones no tienen el mismo carácter (se ejecutarán distintas actividades y/o servicios y/o prestaciones: amolado de tapa de la caja portamedidor, soldado de tapa portamedidor, pintado de tapa de caja portamedidor, codificado de la tapa de la caja portamedidor, cambio de medidor monofásico, cambio de visor, remachado de la tapa de la caja portamedidor, apertura y cierre de la caja portamedidor con precinto forza o perno), así como no se tiene en claro la cantidad dineraria a pagarse en cada pago (en tanto se advierte que el sistema de contratación es el de precios unitarios y que el pago será según actividades efectivamente realizadas).

Y se otorgó un plazo para subsanación, y transcurrido dicho plazo **CONSORCIO SICAN no subsanó el requisito "Garantía de fiel cumplimiento de contrato"**, y por el contrario fuera del plazo presentó un documento reiterando su solicitud de acogerse a la retención del 10% como garantía de fiel cumplimiento.

(ii) Se observó el requisito "*Contrato de Consorcio con firmas legalizadas*", en el sentido que:

- No presentó el original del contrato de consorcio SICAN, e inclusive la copia simple del contrato de consorcio presentado en un primer momento, contenía textos no acordes a la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

Y se otorgó un plazo para subsanación, y transcurrido dicho plazo CONSORCIO SICAN no subsanó el requisito "*Contrato de Consorcio con firmas legalizadas*", y por

el contrario fuera del plazo presentó una copia de un contrato de consorcio SIKAN, del cual se advierte que inclusive sigue manteniendo textos no acordes a la Directiva N° 055-2019-OSCE/CD: (i) No se consigna correctamente la denominación del representante del consorcio, se sigue considerando representante legal; (ii) Las obligaciones difieren de las previstas en la Promesa de Consorcio

- Lo antes descrito, implica que **CONSORCIO SIKAN** en el marco del procedimiento de selección Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria, no cumplió con el procedimiento de perfeccionamiento de contrato, previsto en el artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y bases integradas. Lo que implica la pérdida automática de buena pro de **CONSORCIO SIKAN** en el marco del procedimiento de selección Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria, y significa que el postor pierde inmediatamente el derecho a suscribir el respectivo contrato.
- Que, de acuerdo a dicho marco normativo, y a lo establecido 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 – SEACE, en cuanto a que: ***"el mismo día del registro de la pérdida de la buena pro, la Entidad debe registrar el otorgamiento de la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar o la declaratoria de desierto"***, y se advierte que en calidad de segundo lugar se encuentra el postor JASA CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. con RUC N° 20539023242.

Por lo que, de acuerdo a lo señalado en la normativa de contrataciones¹, se procede a **REGISTRAR LA PÉRDIDA DE LA BUENA PRO DEL POSTOR CONSORCIO SIKAN**, y en el mismo acto, **SE OTORGA LA BUENA PRO A JASA CONTRATISTAS Y SERVICIOS GENERALES S.A.C. con RUC N° 20539023242**, del Procedimiento de Selección Concurso Público N° 012-2023-Electronorte S.A. – Primera Convocatoria, para el SERVICIO DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS AL CONTRASTE Y/O VERIFICACIÓN DE MEDIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ÁREA DE CONCESIÓN DE ELECTRONORTE S.A. – UNIDADES DE NEGOCIO CHICLAYO Y SUCURSALES, **por la suma de S/ 1'227,254.52 (un millón doscientos veintisiete mil doscientos cincuenta y cuatro con 52/100 soles), incluido impuestos.**

Franco Felipe Castillo Querebalú
Jefe del Departamento de Logística de Electronorte S.A.

¹ La normativa de contrataciones del Estado está conformada por la Ley, el Reglamento y las normas de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.