



## Resolución N° 2035-2010-TC-S4

**Sumilla:** " (...) el numeral 1) y numeral 2) del artículo 203 del Reglamento, dispone que, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la buena pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole un plazo mínimo de cinco (5) días hábiles y máximo de diez (10) días hábiles para suscribir el contrato (...)".

**Lima, 28 de Octubre de 2010**

**Visto**, en sesión de fecha 26 de octubre de 2010 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 628/2008.TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Gala Contratistas Generales S.R.LTDA., por la supuesta responsabilidad al no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 21-2007/ELSE (Primera Convocatoria); y atendiendo a los siguientes:

### **ANTECEDENTES:**

1. El 24 de octubre de 2007 Electro Sur Este S.A.A., en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 21-2007/ELSE (Primera Convocatoria) para la "Renovación de Redes MT por DMS Alimentadores 06 Laberinto", por el valor referencial ascendente a \$ 63, 850.25 (Sesenta y Tres Mil Ochocientos Cincuenta con 25/100 Dólares Americanos).
2. Con escrito presentado el 13 de febrero de 2008, la Entidad denunció a la empresa Gala Contratistas Generales S.R.LTDA., en adelante el Postor, por su supuesta responsabilidad al no haber suscrito injustificadamente el contrato derivado del proceso de selección materia del presente expediente administrativo. En ese sentido manifestó lo siguiente:
  - La buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 21-2007/ELSE (Primera Convocatoria) fue otorgada a la empresa Esquivel y Hermanos Contratistas Generales S.A.C. el 12 de noviembre de 2007.
  - Sin embargo, pese a haber sido debidamente notificada, la mencionada empresa no se apersonó para la suscripción del contrato.
  - Mediante Carta N° RMA-1393-2007 de fecha 10 de diciembre de 2007 recepcionado el 14 de diciembre de 2008, la Entidad comunicó al Postor el consentimiento de la buena pro a su favor citándolo para el 24 de diciembre de 2007 para la suscripción del contrato respectivo, previa presentación de la documentación necesaria para tales efectos.
  - El Postor no se presentó a suscribir el contrato en la fecha establecida, por lo que habría incurrido en causal de sanción tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento.

## *Resolución N°* **2035-2010-TC-S4**

3. Mediante decreto de fecha 15 de febrero de 2008, previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador se le requirió a la Entidad que cumpla con remitir el informe técnico legal de su asesoría respecto de la denuncia presentada.
4. Con escrito presentado el 03 de abril de 2008 en la Oficina Desconcentrada del CONSUCODE (hoy OSCE) de la ciudad de Cusco y el 07 de abril de 2008 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° GL-0023-2008 en el cual reiteró lo manifestado en su escrito de denuncia.
5. Mediante decreto de fecha 10 de abril de 2008 se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra el Postor otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos. Dicho decreto fue diligenciado mediante Cédula de Notificación N° 27747/2008.TC el 12 de junio de 2008.
6. Con Oficio N° GL-208-2008 presentado el 16 de junio de 2008 en la Oficina Desconcentrada del CONSUCODE (hoy OSCE) de la ciudad de Cusco y el 18 de junio de 2008 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad efectuó la devolución de la Cédula de Notificación N° 27747/2008.TC a fin de que la misma sea notificada al domicilio del Postor. En ese sentido, con decreto de fecha 20 de junio de 2008, se efectuó el sobrecarte respectivo de la referida cédula de notificación lo cual se diligenció con Cédula de Notificación N° 34524/2008.TC.
7. Mediante decreto de fecha 06 de agosto de 2008 se efectuó el sobrecarte de la Cédula de Notificación N° 34524/2008.TC, toda vez que la misma fue devuelta por el servicio de mensajería. El sobrecarte decretado fue diligenciado y debidamente notificado mediante Cédula de Notificación N° 57221/2008.TC el 03 de noviembre de 2008.
8. Con escrito presentado el 18 de noviembre de 2008 en la Oficina Desconcentrada del CONSUCODE (hoy OSCE) de la ciudad de Cusco y el 24 de noviembre de 2008 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Postor presentó sus descargos manifestando lo siguiente:
  - Con fecha **12 de diciembre de 2008** la Entidad mediante **Carta RMA 1435-2007** le comunicó el consentimiento de la buena pro otorgada a su favor, comunicación que fue efectuada dos días antes mediante **fax (10 de diciembre de 2008)**.
  - Para la suscripción del contrato la Entidad le requirió la constancia original vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, expedida por el CONSUCODE (hoy OSCE) o la declaración jurada de ser el caso.
  - Sin embargo, refiere el Postor, la Carta RMA 1435-2007 que fuera remitida a su representada, contiene **datos inexactos** en lo referente al monto de la buena pro el que aparece como \$ 63, 788. 37, siendo el monto correcto \$ 69, 596. 77 (fojas 0238 documento remitido vía fax y fojas 0239 documento enviado via courier). Estos datos erróneos no constan en la comunicación que la Entidad efectuó al Tribunal, toda vez que la carta de citación enviada por la Entidad como anexo a su denuncia (Carta RMA 1393-2007), contiene el monto correcto sin enmendaduras (fojas 0007).



## *Resolución N°* **2035-2010-TC-S4**

- La Entidad no notificó oportunamente en el SEACE que su representada ganó la buena pro, por lo que CONSUCODE (hoy OSCE) no le otorgó a tiempo la Constancia Original Vigente de no estar Inhabilitado para contratar con el Estado.
  - El contrato debió firmarse en el término de diez días hábiles, es decir, el 28 de diciembre de 2007; sin embargo, señala el Postor, fuera del Reglamento de manera verbal y vía comunicación telefónica se fijó como fecha para suscribir el contrato el 16 de enero de 2008, esto es, de manera extemporánea.
  - En ese sentido, encontrándose fuera de plazo y ante la imposibilidad de subsanar el requisito indispensable (Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado), remitió a la Entidad la Carta N° 0016-2008-GALA (fojas 0237) solicitando que se deje sin efecto la adjudicación de la buena pro a su favor.
  - Finalmente, señala el Postor, que la Entidad solicita sanción en su contra a efectos de liberarse de responsabilidades por la negligencia de su personal a cargo de los trámites o procedimientos.
- 9.** Con decreto de fecha 27 de noviembre de 2008, se tuvo por apersonado al Postor y se remitió el presente expediente administrativo a la Tercera Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento respectivo.
- 10.** Posteriormente, mediante decreto de fecha 19 de mayo de 2009 y, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 102-2009-OSCE/PRE de fecha 01 de abril de 2009, la cual designó a la Cuarta Sala como competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores a partir del 15 de abril de 2009, se remitió el presente expediente administrativo a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita el pronunciamiento respectivo.
- 11.** A efectos de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, mediante decreto de fecha 12 de agosto de 2010 se le requirió a la Entidad que cumpla con remitir copia de la carta de citación para la suscripción del contrato dirigida al Postor, la cual debe estar debidamente notificada y, en caso habersele notificado vía fax, cumpla con remitir el documento por el cual el Postor autorizó la notificación a su representada por dicho medio.
- Del mismo modo, se le requirió a la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores que informen respecto de los hechos alegados por el Postor en sus descargos, en lo que respecta a que dicha subdirección no le habría entregado la Constancia de no estar Inhabilitado para contratar con el Estado pese a las constantes reiteraciones que el Postor señala que efectuó.
- 12.** Con escrito presentado el 19 de agosto de 2008 en la Oficina Desconcentrada del CONSUCODE (hoy OSCE) de la ciudad de Cusco y el 24 de agosto de 2009 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad cumplió de manera parcial con lo requerido, toda vez que señaló que la carta de citación fue dirigida al Postor vía courier y por fax; sin embargo la copia de la carta de citación que adjunta no cuenta con el sello de recepción del Postor o el nombre y la firma de la persona con quien se entendió la notificación de dicho documento, asimismo no se aprecia la fecha de recepción. Por otro lado, al

## Resolución N° 2035-2010-TC-S4

informar que dicha carta de citación fue remitida del mismo modo vía fax, la Entidad no cumplió con remitir el documento que sustente que el Postor autorizó la notificación a su representada por dicho medio.

13. Mediante Memorando N° 1030-2010/SREG-HCS presentado el 23 de agosto de 2010 la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores informó lo siguiente:

*"Cabe indicar que no es preciso señalar las razones por las cuales no se entregaron oportunamente la Constancia de No estar Inhabilitado para Contratar con el Estado y la Constancia de Capacidad Libre de Contratación a la empresa en mención; ya que, el Área de Publicidad Registral no conserva el físico ni registra una data de observaciones hechas en años anteriores".*

14. Con decreto de fecha 26 de agosto de 2010 se le reiteró a la Entidad a fin de que cumpla con remitir la carta de citación para suscribir contrato debidamente notificada y recepcionada por el Postor.
15. Sin embargo, pese al plazo otorgado la Entidad no cumplió con remitir la documentación requerida, por lo que mediante decreto de fecha 14 de septiembre de 2010 se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos.

### FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado en contra la empresa Gala Contratistas Generales S.R.L. por su supuesta responsabilidad por no suscribir injustificadamente el contrato, pese a haber resultado adjudicatario de la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 21-2007/ELSE, cuya infracción está tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM<sup>1</sup>, en adelante el Reglamento.
2. Al respecto, para la configuración del supuesto de hecho contenido en la norma acotada, se requiere previamente acreditar que la Entidad haya respetado el procedimiento de suscripción del contrato conforme a lo previsto en el numeral 1) y numeral 2) del artículo 203 del Reglamento<sup>2</sup>, que dispone que, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole un plazo mínimo de cinco (5) días hábiles y máximo de diez (10) días hábiles para suscribir el contrato. No obstante, si dicho postor tuviera antes del plazo mínimo establecido la documentación completa requerida, podrá presentarse a suscribir el contrato. En caso que el postor ganador no se presente dentro del plazo otorgado,

<sup>1</sup> **Artículo 294.-** Causales de aplicación de sanción a los proveedores, participantes, postores y contratistas  
El Tribunal impondrá la sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva a los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que:

1. No mantengan su oferta hasta el otorgamiento de la Buena Pro y, de resultar ganadores, hasta la suscripción del contrato; no suscriban injustificadamente el contrato o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor (...)

<sup>2</sup> Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto Supremo N° 107-2007-EF publicado el 20 de julio de 2007.

## Resolución N° 2035-2010-TC-S4

perderá automáticamente la buena pro, sin perjuicio de la sanción administrativa imputable. En tal caso, la Entidad llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, procediéndose conforme al plazo señalado precedentemente.

3. Los plazos mencionados precedentemente han sido previstos por la norma de la materia a favor del postor ganador de la buena pro, constituyendo un límite a la actuación de la Entidad a fin que ésta no le otorgue plazos arbitrarios que le impidan recabar los documentos necesarios para la respectiva suscripción del contrato.
4. En ese orden de ideas, corresponde determinar de manera previa si la Entidad ha seguido el debido procedimiento para la suscripción del contrato.
5. En ese sentido, la Entidad en su denuncia y en su escrito presentado el 19 de agosto de 2010 en la Oficina Desconcentrada del OSCE de la ciudad de Cusco y el 24 de agosto de 2010 en la Mesa de Partes del Tribunal, informó que notificó la carta de citación al Postor vía courier el 17 de diciembre de 2007 y asimismo lo efectuó vía fax.
6. Respecto de la notificación via courier, debe tenerse presente que conforme la copia de la Carta RMA 1393-2007, adjuntada por la Entidad, se verifica que dicho documento no cuenta con el sello de recepción del Postor, asimismo no cuenta con el nombre, firma, documento nacional de identidad y fecha en que se efectuó la referida notificación, siendo el caso que el sello que se aprecia en la referida carta es el sello de la empresa courier Macro Post S.A.C. de fecha 14 de diciembre de 2007. En ese sentido, y de conformidad con lo establecido en el numeral 21.3<sup>3</sup> del artículo 21 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (norma aplicada de manera supletoria a todos los procedimientos administrativos), la Entidad no cumplió con acreditar de manera fehaciente la notificación via courier de la Carta RMA 1393-2007.
7. Por otro lado, la Entidad informó que la Carta RMA 1393-2007 fue notificada al Postor via fax. Al respecto, debe tenerse presente lo establecido en el numeral 20.1.2 del artículo 20 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (norma aplicada de manera supletoria a todos los procedimientos administrativos) el cual establece lo siguiente:

“Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

(...)

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax, correo electrónico; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo

<sup>3</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**Artículo 21.- Régimen de Notificación Personal**

(...)

21.3 En el caso de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia (...)

## Resolución N° 2035-2010-TC-S4

recibe, **siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado**" (el resaltado es nuestro).

8. En ese sentido, se le requirió a la Entidad que cumpla con adjuntar la documentación que acredite que el Postor autorizó que se le notifique via fax; sin embargo la Entidad no cumplió con acreditar dicha autorización.
9. Asimismo, del Anexo 01 Declaración Jurada (documento presentado como parte de la propuesta técnica del Postor obrante a fojas 0015 del presente expediente administrativo) se puede verificar que el Postor indicó como domicilio legal y real el sito ubicado en: Inmueble N° 664 de la Av. Arequipa-Distrito Sicuani, Provincia Canchas-Cusco y, asimismo señaló:

*"Por lo cual se tendrán como bien hechas las comunicaciones que se envíen al domicilio antes mencionado, si su cambio no ha sido modificado por escrito y bajo cargo, con ocho días de anticipación y con las características de Declaración Jurada"*

10. De lo anterior, se puede verificar que la notificación via fax efectuada por la Entidad al Postor no cuenta con las formalidades necesarias para que surta efectos. Del mismo modo, conforme se señaló precedentemente, la Entidad no cumplió con adjuntar la carta de citación dirigida al Postor debidamente recepcionada por éste.
11. En ese sentido, debe tenerse presente el Acuerdo de Sala Plena N° 007-2009 de fecha 25 de junio de 2009, aprobado por mayoría, en el que se establece lo siguiente:

*" (...)a) Que en los casos en que se comunique la no suscripción injustificada de contrato, **las Entidades están obligadas a cumplir y observar estrictamente los plazos y el procedimiento establecido en la normativa para llevar a cabo dicha suscripción**, procedimiento cuya inobservancia acarrea la exención de responsabilidad del postor, **debiendo declararse no ha lugar el inicio de procedimiento administrativo sancionador**, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables.*

*b) **Este criterio resulta aplicable a los expedientes sancionadores iniciados bajo el amparo del inciso a) del numeral 5.1) del artículo 5.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y al amparo del numeral 1) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM***". (el resaltado es nuestro)

Por lo tanto, en el caso bajo análisis se ha llegado a demostrar que la Entidad no ha seguido el procedimiento establecido para suscribir el contrato, de conformidad con el artículo 203 del Reglamento, cuya observancia es de cumplimiento obligatorio, toda vez que no ha cumplido con acreditar de manera fehaciente la realización de la notificación al Postor de conformidad con lo establecido en la ley N° 27444, Ley del Procedimiento

## Resolución N° 2035-2010-TC-S4

Administrativo General, norma que establece el régimen de notificación personal y lo coloca en el primer orden de prelación y, para las notificaciones efectuadas por correo electrónico, fax u otro medio análogo establece como requisito la autorización previa del administrado, por lo que la Entidad actuó contraviniendo el artículo 203 del Reglamento y el precitado Acuerdo de Sala Plena.

- 12.** En ese orden de ideas, para la configuración del supuesto de hecho de la norma que contiene la infracción imputada se requiere que la Entidad haya observado el procedimiento de requerimiento al Postor para que se apersona a la Entidad a fin de suscribir el contrato, como consecuencia de la adjudicación de la buena pro a su favor. El cumplimiento de este procedimiento es de carácter formal, sin que se admita procedimiento distinto.
- 13.** Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444 consagra el *Principio de Tipicidad*, el cual prevé que las conductas expresamente descritas como sancionables no pueden admitir interpretación extensiva o análoga. Por su parte el numeral 2) del citado artículo contempla el *Principio del Debido Procedimiento* mediante el cual las Entidades aplicarán sanciones sujetando su actuación al procedimiento establecido, respetando las garantías inherentes al debido procedimiento.
- 14.** En razón a lo expuesto, y habiéndose determinado que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 1) del artículo 203 del Reglamento, este Colegiado considera que no se ha configurado el supuesto de hecho de la infracción contenida en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento, razón por la cual no corresponde imponerle sanción alguna al Postor.
- 15.** Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo manifestado por el Postor en sus descargos, la Entidad no le remitió la Carta RMA 1393-2007, por la cual lo citó para la suscripción del contrato, documento adjuntado por la Entidad en su denuncia; sino que en su lugar le remitió la Carta RMA 1435-2007, documento en el cual no consignó de manera clara y precisa el monto por el cual se otorgó la buena pro a favor del Postor.

Ello se verifica de la revisión de las dos copias de la Carta RMA 1435-2007 que obran a fojas 0238 y 0239 del presente expediente administrativo y que fueron presentados por el Postor. En dichos documentos se puede apreciar que el monto de la buena pro es \$ 63, 788. 37; sin embargo, conforme lo manifestado por el Postor y de la revisión de su propuesta económica (fojas 0014) se aprecia que el monto ofertado asciende a \$ 69, 596. 77; por lo que la Entidad no consignó en la Carta RMA 1435-2007 el monto correcto del otorgamiento de la buena pro.

- 16.** Por otro lado, respecto de lo manifestado por el Postor en lo que concierne a que la Subdirección del Registro Nacional de Proveedores no le habría entregado a tiempo la Constancia de No estar Inhabilitado para contratar con el Estado, hecho ocasionado por que la Entidad no habría comunicado oportunamente en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a su favor, corresponde señalar que la mencionada subdirección manifestó que: "(...) *no es preciso señalar las razones por las cuales no se entregaron oportunamente la Constancia de No estar Inhabilitado para Contratar con el Estado y la Constancia de Capacidad Libre de Contratación a la empresa en mención; ya que, el Área de Publicidad Registral no conserva el físico ni registra una data de observaciones hechas*



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de  
las Contrataciones del  
Estado

Tribunal de  
Contrataciones del Estado

## *Resolución N°* **2035-2010-TC-S4**

*en años anteriores*"; en ese sentido no se cuenta con elementos suficientes para desvirtuar el argumento del Postor, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el *Principio de Presunción de Veracidad*.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Martín Zumaeta Giudichi y la intervención de los Vocales Doctores Patricia Seminario Zavala y Wina Isasi Berrospi, y atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 190-2010-OSCE/PRE, expedida el 29 de marzo de 2010, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 53, 59 y 61 aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y 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 no ha lugar a la imposición de sanción a la empresa Gala Contratistas Generales S.R.LTDA., por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1) del artículo 294 del Reglamento, por los fundamentos expuestos, por lo que se deberá archivar definitivamente el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

**VOCAL**

ss.  
Seminario Zavala.  
Zumaeta Giudichi.  
Isasi Berrospi.