

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 02602-2020-TCE-S3

Sumilla: Corresponde declarar no ha lugar a sanción al verificarse que el contrato no se perfeccionó por causa justificada sobreviniente al otorgamiento de la buena pro, toda vez que el Adjudicatario se encontraba jurídicamente impedido para contratar con el Estado, al habersele impuesto una sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.

Lima, 9 de diciembre de 2020

VISTO en sesión de fecha 9 de diciembre de 2020 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **4733/2019.TCE**, el procedimiento administrativo sancionador instaurado a la empresa Contratistas Generales Collota S.A.C., por su supuesta responsabilidad de incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato con la Entidad, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 132-2019-MINEDU/UE108-1 - Primera Convocatoria, convocada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el SEACE, el 9 de octubre de 2019, el **Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED**, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 132-2019-MINEDU/UE108-1 - Primera Convocatoria, para el *“Servicio de acondicionamiento de suministro e instalación de cercos metálicos provisionales para mitigación de riesgo en dos (2) locales educativos de instituciones educativas del distrito de Comas, provincia y departamento de Lima”*; con un valor estimado de S/ 97,599.14 (noventa y siete mil quinientos noventa y nueve con 14/100 soles), en adelante el procedimiento de selección.

El Ítem N° 2, se convocó para el *“Servicio de acondicionamiento de suministro e instalación de cercos metálicos provisionales para mitigación de riesgo en los locales educativos de la institución educativa Los Naranjos (Código local 797918), distrito de Comas – Lima - Lima”*; con un valor estimado de S/ 45,169.59 (cuarenta y cinco mil ciento sesenta y nueve con 59/100 soles).

El 21 de octubre de 2019 se llevó a cabo la presentación de ofertas, y el 30 del mismo mes y año se otorgó la buena pro a la empresa **Contratistas Generales Collota S.A.C.**, en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de su oferta económica

ascendente a S/ 36,750.00 (treinta y seis mil setecientos cincuenta con 00/100 soles).

2. Mediante *Formulario de solicitud de aplicación de sanción Entidad/Tercero* y Oficio N° 1274-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA de fecha 12 de diciembre de 2019, presentados en esa misma fecha en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en infracción establecida en la Ley de Contrataciones del Estado, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar contrato derivado del procedimiento de selección.

A fin de sustentar su denuncia, la Entidad adjuntó el Informe N° 1456-2019-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC de fecha 12 de diciembre de 2019, en el cual indica lo siguiente:

- i. El 30 de octubre de 2019 se otorgó la buena pro al Adjudicatario, y el 11 de noviembre del mismo año se registró y publicó en el SEACE el consentimiento de la buena pro.
 - ii. Mediante Carta N° 0073-2019/CGC-S.A.C., presentada el 21 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes de la Entidad, el Adjudicatario presentó la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato.
 - iii. Mediante Carta N° 2152-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA de fecha 25 de noviembre de 2019, recibida en esa misma fecha por el Adjudicatario, se le comunicó que la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato ha sido observada, por lo cual se le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles para la subsanación.
 - iv. Posteriormente, mediante Carta N° 2356-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA de fecha 2 de diciembre de 2019, recibida en esa misma fecha por el Adjudicatario, la Entidad le comunicó la pérdida automática de la buena pro, toda vez que no cumplió con presentar la documentación que subsanaría las observaciones advertidas, para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad.
 - v. Concluye que el Adjudicatario incumplió con su obligación de presentar la documentación obligatoria para suscribir el contrato, por lo cual incurrió en la infracción prevista en la Ley.
 - vi. Adjunta copia de la oferta presentada por el Adjudicatario, copia de la Carta N° 0073-2019/CGC-S.A.C. y copia de las Cartas N° 2152 y N° 2156-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA.
3. Con Decreto del 26 de diciembre de 2019, se inició **procedimiento administrativo sancionador** contra el Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al incumplir

injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección¹, infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444².

Asimismo, se otorgó al Adjudicatario el plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos, en caso de incumplimiento del requerimiento.

4. Mediante el Decreto del 21 de septiembre de 2020, considerando que el Adjudicatario no cumplió con presentar sus descargos, pese a encontrarse debidamente notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra³, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, y se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal, para que resuelva, lo cual se hizo efectivo en esa misma fecha.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Sobre el valor constitucional que subyace a las contrataciones del Estado.

1. El artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que las obras y adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. Asimismo, prevé que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público.

De ese modo, en la medida que las contrataciones de la Administración Pública se realicen con cargo a la utilización de recursos públicos, existe la necesidad de llevar a cabo determinados procedimientos a fin de seleccionar la mejor oferta. Precisamente la naturaleza de dichos recursos exige que los procedimientos de selección incluyan etapas en las cuales los operadores públicos y privados deben observar principios rectores, tales como la transparencia, la integridad, la eficacia y eficiencia, entre otros.

En esa línea, el Tribunal Constitucional⁴ ha señalado que **“la contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades**

¹ Ítem N° 2.

² Modificaciones comprendidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

³ Mediante Cédula de Notificación N° 29420/2020.TCE., **entregada** en el domicilio de la empresa **Contratistas Generales Collota S.A.C.**, según figura en el RNP: Calle s/n, Mz. E, Lote 21, Asoc. ViV. PR. Santa Bárbara (Alt. PDERO ESTABLO). Distrito Puente Piedra – Provincia Lima – Región Lima, **al señor Crithian Antonio Alva Domínguez** quien se identificó con DNI N° 48091588 como hijo.

⁴ Fundamento 11 de la STC N° EXP. N.º 020-2003-AI/TC.

entre particulares, toda vez que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones” (énfasis y subrayado agregados).

En cuanto al primer componente que permite distinguir entre la contratación pública y la privada, es importante mencionar el **origen y naturaleza del dinero que es utilizado** por el Estado para proveerse de bienes, servicios y obras. Para ello resulta pertinente citar diversos conceptos tales como *erario nacional*, *tesoro público*, *fondos y recursos públicos*, entre otros, los cuales tienen entre sus principales fuentes: (i) los tributos que pagan los ciudadanos y los agentes del mercado (impuesto a la Renta, IGV, ISC, predial, alcabala, alumbrado público, propiedad vehicular, etc.); (ii) el canon y las regalías obtenidas como producto de concesión de recursos naturales (minerales, petrolíferos, gasíferos, pesqueros, forestales, etc.); (iii) los ingresos provenientes de la privatización de activos públicos, y (iv) el producto de las donaciones nacionales o internacionales que el Estado reciba.

El otro elemento que implica el interés general que subyace a las contrataciones gubernamentales está constituido por **las finalidades que se persiguen** a través de las mismas, las cuales no tienen que ver sino con las razones mismas por las cuales existe el Estado. Al respecto, trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, a efectos de que el Estado actúe en las áreas establecidas y cumpla las funciones que le han sido asignadas, requiere de una serie de bienes servicios y obras, sin los cuales —en las condiciones de calidad, cantidad y oportunidad adecuadas— no podría atender; así, por ejemplo, tenemos: *la promoción de la salud* (hospitales, postas médicas, medicinas, dispositivos y equipamiento médico, servicio especializado de limpieza, etc.), *la educación* (colegios, textos escolares, planes educativos, computadoras, servicio de Internet, etc.), *la seguridad interna y externa* (armamento militar, patrulleros, comisarías, uniformes, bombas lacrimógenas, alimentación en los cuarteles, etc.), *servicios públicos* (energía, saneamiento, telecomunicaciones, etc.), la dotación de *infraestructura* (puentes, carreteras, puertos, aeropuertos, parques y jardines, pistas y veredas, reconstrucción ante desastres naturales, etc.), y la implementación de *programas y políticas sociales* (nutrición, vivienda, natalidad, discapacidad, lucha contra el tráfico y consumo de drogas, etc.), todo lo cual representa e involucra la atención de las necesidades básicas y colectivas que tiene la población de un país, y no de una persona, familia o empresa privada.

Asimismo, no debe dejar de apreciarse que la *governabilidad*, entendida como la capacidad de un gobierno para atender las necesidades de su población, depende directamente tanto del uso transparente y eficiente que una autoridad hace de los fondos públicos, como también de alcanzar el aseguramiento y dotación de servicios básicos que permitan alcanzar el bienestar general, el desarrollo y la convivencia pacífica de la población; ello, a su vez, dotará de *legitimidad* a la labor de las autoridades y posibilitará una mayor recaudación de fondos públicos que puedan ser invertidos en más y mejores servicios.

En atención a dichas consideraciones, el objetivo final de los procedimientos que forman parte de la contratación pública, es la **satisfacción del interés general** que se busca alcanzar a través de la adquisición de un determinado bien, la contratación de un servicio o la ejecución de una obra. De ese modo, tal como ha dejado entrever el supremo intérprete de Constitución, no es posible equiparar la relación jurídica que existe entre dos agentes privados, con la relación que se genera entre el Estado y un particular como consecuencia del otorgamiento de una buena pro, pues aunque con el respeto de las garantías constitucionales que deben otorgarse a los particulares, primará siempre la atención del interés general.

Siendo así, cada órgano que integra el sistema de contratación pública, así como también cada agente o autoridad (administrativa o jurisdiccional) que intervenga en alguna de sus fases de desarrollo, incluido este Tribunal, debe orientar las facultades y derechos que la ley le otorga, a procurar que la contratación se realice en las mejores condiciones de calidad, precio y oportunidad para el Estado, teniendo como marco los principios de la contratación pública que la normativa reconoce, para que el sector de la ciudadanía beneficiado directa o indirectamente con la contratación, perciba que los aportes que realiza a través del pago de sus contribuciones al tesoro público, se vean reflejados en mejoras a sus condiciones de vida, conforme prevé el artículo 1 de la referida Ley.

Del mismo modo, los agentes del mercado de las compras públicas, sin perjuicio de la obtención de una utilidad, que persiguen como finalidad de sus actividades económicas y comerciales, durante su participación en los procesos de contrataciones gubernamentales, deben desempeñarse como *buenos proveedores del Estado*, con apego a los principios de integridad, buena fe, colaboración y sana competencia.

Bajo tal orden de consideraciones, atendiendo a las facultades que la Ley otorga a este Tribunal, tanto para la resolución de controversias como para el ejercicio de la potestad sancionadora, la labor de cada Sala en el trámite de los procedimientos especiales a su cargo, debe tener por finalidad última la satisfacción del interés público, evidentemente con el debido respecto de las garantías y derechos que la Constitución y la Ley otorgan a los administrados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes citada (fundamentos 12 y 13) ha señalado que “La función constitucional de esta disposición [artículo 76 de la Constitución] es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el *mayor grado de eficiencia* en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por

el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos. // (...) A ellas, deben agregarse otras garantías como la intervención de la Contraloría General a través de adecuados mecanismos de fiscalización; asimismo, conforme se advierte de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, existen mecanismos de sanción a los proveedores, contratistas o postores a través del Consucode [ahora OSCE], cuando incumplan sus obligaciones con el Estado y la Ley”.

En esa línea, la función que tiene este Tribunal a través del ejercicio de la potestad sancionadora legalmente otorgada es, **como consecuencia de la aplicación estricta de la normativa nacional vigente**, excluir del mercado de las contrataciones estatales a proveedores que incurren en conductas antijurídicas y, de ese modo, desincentivar que los demás agentes incurran en las mismas; al mismo tiempo, dicha labor constituye un incentivo para aquellas personas (naturales y jurídicas) que recelan de contratar con el Estado precisamente por la presencia de un grupo de malos proveedores.

Normativa aplicable.

2. Es materia del presente procedimiento determinar la supuesta responsabilidad administrativa del Adjudicatario, por haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, hecho que se habría producido el **29 de noviembre de 2019**, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444⁵, en adelante la **Ley**, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**, normativa que será aplicada para resolver el presente caso, en lo referente al tipo infractor, la sanción y el plazo prescriptorio.

Finalmente, para el análisis del procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, resulta de aplicación de la Ley, y su Reglamento, normas que se encontraron vigentes a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección (3 de octubre de 2019).

Naturaleza de la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato

3. Sobre el particular, en el indicado literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se establece que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas o subcontratistas cuando incurran en la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

De esta manera, se aprecia que la norma contiene dos supuestos de hecho

⁵ Modificaciones comprendidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

distintos y tipificados como sancionables, siendo pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo, que en el presente caso el supuesto de hecho corresponde al incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato.

4. Ahora bien, la infracción contemplada en la normativa precitada, establece, como supuesto de hecho, indispensable para su configuración, que el postor no perfeccione el contrato pese a haber obtenido la buena pro del respectivo proceso de selección.
5. En relación con ello, cabe señalar que, con el otorgamiento de la buena pro, se genera el derecho del postor ganador del procedimiento de selección de perfeccionar el contrato con la Entidad. Sin embargo, dicho perfeccionamiento, además de un derecho, constituye una obligación del postor, quien, como participante del procedimiento de selección, asume el compromiso de mantener la seriedad de su oferta hasta el respectivo perfeccionamiento del contrato, lo cual involucra su obligación, no solo de perfeccionar el acuerdo a través de la suscripción del documento contractual o la recepción de la orden de compra o de servicios, sino también la de presentar la totalidad de los requisitos requeridos en las bases para ello.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento, *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar”*.

Por su parte, el numeral 136.3 del referido artículo señala que en caso el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, serán pasibles de sanción, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, declarado por el Tribunal.

Cabe precisar que dentro del procedimiento establecido, para que se perfeccione el contrato, es condición necesaria que el postor ganador de la buena pro presente todos los documentos exigidos en las bases dentro del plazo legal establecido, debiéndose tener en cuenta que de no cumplir con dicha obligación, solo se le podrá eximir de responsabilidad cuando el Tribunal advierta la existencia de imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.

6. Debe tenerse presente que el procedimiento para perfeccionar el contrato se encuentra previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento, el cual dispone que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Asimismo, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos, la Entidad debe suscribir el contrato o notificar la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorgar un plazo adicional para subsanar los requisitos,

plazo que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Subsana las observaciones, al día siguiente, las partes deben suscribir el contrato.

Asimismo, el literal c) del citado artículo refiere que cuando no se perfeccione el contrato por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

7. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento establece para el caso de Adjudicación Simplificada, que cuando se hayan presentado más de dos ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho a interponer el recurso de apelación.

Asimismo, el referido artículo señala que en caso se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento, y que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

De otro lado, el artículo 63 del Reglamento señala que el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación.

Siendo así, este Colegiado analizará la presunta responsabilidad administrativa del Consorcio, por la no suscripción injustificada del contrato; infracción administrativa tipificada en el literal b) numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley; para ello, se examinará el procedimiento de perfeccionamiento del contrato y las eventuales causas justificantes que supuestamente conllevaron al no perfeccionamiento del mismo.

Configuración de la Infracción

8. Conforme a lo expuesto, en primer lugar, corresponde determinar si la relación contractual derivada del procedimiento de selección no se perfeccionó por causa atribuible al Adjudicatario.
9. Para tal efecto, corresponde identificar el plazo con el que contaba el Adjudicatario para presentar todos los requisitos para perfeccionar el contrato, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II (del procedimiento de selección) de la Sección Específica de las bases integradas.

En este punto, es importante señalar que de conformidad con el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento, una vez que la buena pro ha quedado consentida

o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores están obligados a suscribir el o los contratos respectivos.

En ese sentido, al tratarse de una adjudicación simplificada, el Adjudicatario debía presentar la documentación correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 141 del Reglamento y en el numeral 2.4 del Capítulo II de las bases del proceso de selección, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o cuando esta haya quedado administrativamente firme, debiendo suscribirse el contrato.

Dentro del referido plazo: a) el postor ganador debe presentar la totalidad de la documentación prevista en las bases, b) la Entidad, de corresponder, solicita la subsanación de la documentación presentada, y c) el postor ganador subsana las observaciones formuladas por la Entidad.

10. Según la información obrante en el SEACE, se aprecia que el otorgamiento de la buena pro fue registrado el 30 de octubre de 2019. Asimismo, se verifica que el 11 de noviembre del mismo año, se registró y publicó el consentimiento de la buena pro.

Siendo así, el Adjudicatario tenía hasta el **21 de noviembre de 2019**, para cumplir con presentar la documentación prevista en las bases para la firma del contrato, y luego dos días más (hasta el 25 de noviembre) para perfeccionar la relación contractual a través de la suscripción del mencionado documento, bajo riesgo de perder automáticamente la buena pro, conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 141 del Reglamento.

De esta manera, mediante Carta N° 0073-2019/CGC-S.A.C. presentada el 21 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes de la Entidad, el Adjudicatario presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad.

11. En mérito a ello, a través de la Carta N° 2152-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA⁶ de fecha 25 de noviembre de 2019, recibida en esa misma fecha por el Adjudicatario, la Entidad le comunicó que la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato ha sido observada; ante lo cual le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles, para subsanar las siguientes observaciones:

“(…)

a) *Documentación administrativa:*

Presupuesto.

Se remite adjunta a la presente el informe correspondiente que efectuó las observaciones que deberán ser subsanadas.

⁶ Véase en folios 19 al 21 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

Análisis de precios unitarios.

Se remite adjunta a la presente el informe correspondiente que efectué las observaciones que deberán ser subsanadas.

Seguro de Responsabilidad civil, según letra d.2) del numeral 7 de los Términos de referencia.

Efectuadas las coordinaciones con el asesor de seguros, éste manifestó que: “Es una cotización de responsabilidad civil, no una póliza, por lo que no es válido”.

De acuerdo a los términos de referencia, deberá entregar la referida póliza a la emisión del contrato, contemplando las condiciones establecidas en la letra d.2) del numeral 7 de los Términos de referencia. Asimismo, para dichos efectos deberá considerar las observaciones efectuadas según el informe que se remite adjunta a la presente. (...)” (sic)

En atención a ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 del Reglamento, el Adjudicatario tenía como plazo para la subsanación hasta el **29 de noviembre de 2019**.

12. Teniendo en cuenta lo anterior, fluye del expediente administrativo que mediante Carta N° 2356-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/ OGA/UA⁷ de fecha 2 de diciembre de 2019, recibida en esa misma fecha por el Adjudicatario, la Entidad le comunicó la pérdida automática de la buena pro, al no haber cumplido con subsanar la observación en la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.
13. Bajo tal orden de consideraciones, este Colegiado se ha formado convicción de que la no suscripción del contrato se ha debido a una causa atribuible al Adjudicatario —y no a la Entidad—, toda vez que aquél no cumplió con subsanar las observaciones advertidas en la Carta N° 2152-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/ OGA/UA, dentro del plazo establecido, circunstancia que dio mérito a que pierda automáticamente la buena pro.
14. Por lo expuesto, corresponde avocarnos a verificar o descartar la existencia del segundo elemento para la configuración de la infracción imputada al Adjudicatario; es decir, si existió una imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible, lo cual será materia del siguiente punto de análisis.

Sobre la existencia de una causal justificante para la no suscripción del contrato

15. Cabe mencionar que el numeral 136.1 del artículo 136 del Reglamento señala que, en caso el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, serán pasibles de sanción, **salvo imposibilidad física o jurídica**

⁷ Véase en folios 14 al 16 del expediente administrativo.

sobrevenida al otorgamiento de la buena pro a que no le sea atribuible, declarada por el Tribunal.

16. Llegado a este punto, es pertinente resaltar que corresponde a este Tribunal determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, mientras que corresponde al Postor probar fehacientemente que: **i)** concurren circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad o **ii)** no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible perfeccionar el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.
17. De ese mismo modo, es preciso indicar que el Tribunal ha reconocido en reiteradas jurisprudencias que, la imposibilidad física del postor adjudicado se encuentra referida a un obstáculo temporal o permanente que lo inhabilite o imposibilite, irremediable e involuntariamente, a cumplir con su obligación de perfeccionar la relación contractual; mientras que la imposibilidad jurídica consiste en la afectación temporal o permanente de la capacidad jurídica de la persona natural o jurídica para ejercer derechos o cumplir obligaciones, pues de hacerlo se produciría la contravención del marco jurídico aplicable al caso, y consecuentemente, la posible invalidez o ineficacia de los actos así realizados.

Asimismo, debe precisarse que para que un hecho se constituya como caso fortuito o fuerza mayor, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) debe ser extraordinario; es decir, que las circunstancias en las cuales se presente deben ser excepcionales e irrumpir en el curso de normalidad; ii) debe ser imprevisible; es decir, que en circunstancias ordinarias no habría podido predecirse su ocurrencia; y iii) el acontecimiento debe ser irresistible; es decir, que su ocurrencia no haya podido ser evitada o resistida.

18. De esta manera, en el presente caso, a efectos que el Adjudicatario se encuentre exento de responsabilidad administrativa, debe acreditarse que su incumplimiento obedece a la existencia de actos calificados como caso fortuito o fuerza mayor, o **imposibilidad jurídica** o física; de la revisión de la información del Registro de Inhabilitados para Contratar con el Estado, se advierte que el Adjudicatario ha sido sancionado con treinta y ocho (38) meses de inhabilitación temporal en sus derechos de participar en procedimientos de selección y de contratar con el Estado, mediante la Resolución N° 3060-2019-TCE-S2 de fecha 15 de noviembre de 2019, la cual entró en vigencia el 25 de noviembre de 2019 y finaliza el 25 de enero de 2023.

En atención a ello, mediante Carta N° 0073-2019/CGC-S.A.C. presentada el 21 de noviembre de 2019 en la Mesa de Partes de la Entidad, el Adjudicatario presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato con la Entidad. Posteriormente, través de la Carta N° 2152-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED

/OGA/UA⁸ de fecha 25 de noviembre de 2019, recibida en esa misma fecha por el Adjudicatario, la Entidad le comunicó que la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato ha sido observada; ante lo cual le otorgó el plazo de cuatro (4) días hábiles. En ese sentido, el Adjudicatario tenía como plazo para la subsanación hasta el **29 de noviembre de 2019**.

Sin embargo, como consecuencia de la vigencia de la sanción impuesta al Adjudicatario, se advierte que éste fue inhabilitado para contratar con el Estado desde el 25 de noviembre, lo cual constituye una imposibilidad jurídica sobreviniente al otorgamiento de la buena pro.

19. Por lo tanto, y conforme a la documentación obrante en el expediente administrativo, este Colegiado aprecia que, en el presente caso, si bien el Adjudicatario no cumplió con subsanar las observaciones advertidas en la Carta N° 2152-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA, dentro del plazo establecido, circunstancia que dio mérito a que pierda automáticamente la buena pro y por ello no perfeccione el contrato con la Entidad; al respecto, es necesario señalar que su conducta se encuentra justificada, al concurrir una imposibilidad jurídica sobreviniente a su participación en el procedimiento de selección y el otorgamiento de la buena pro (la vigencia de una sanción administrativa que le impide al Adjudicatario precisamente contratar con el Estado).

Cabe agregar que, de haberse suscrito el contrato, el Adjudicatario habría incurrido en la infracción tipificada en el literal c) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, consistente en contratar con el Estado estando impedido para ello, lo que corrobora que existía una causa justificante para no proceder con la suscripción del contrato.

20. Por lo expuesto, en el presente caso, este Colegiado advierte que el Adjudicatario se encontraba jurídicamente impedido para contratar con la Entidad, toda vez que se encontraba inhabilitado en sus derechos para contratar, de manera sobreviniente durante el procedimiento para perfeccionar la relación contractual, lo que devino en que, al verse imposibilitado jurídicamente, no cumpla con subsanar las observaciones advertidas, dentro del plazo establecido; por lo que, en dicho supuesto, no corresponde declarar responsabilidad administrativa alguna por la supuesta comisión de la infracción administrativa tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444⁹.

Por tal motivo, corresponde declarar no ha lugar a la imposición de sanción en contra del Adjudicatario, situación que amerita disponer el archivamiento del expediente.

⁸ Véase en folios 19 al 21 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

⁹ Modificaciones comprendidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Mario Fabricio Arteaga Zegarra, con la intervención de los Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2020-OSCE/PRE del 30 de abril de 2020, publicada el 2 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-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 administrativa a la empresa **Contratistas Generales Collota S.A.C., con R.U.C. N° 20535947601**, por su supuesta responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 132-2019-MINEDU/UE108-1 - Primera Convocatoria, por los fundamentos expuestos.
2. Disponer el archivamiento del presente expediente de forma definitiva.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Arteaga Zegarra.
Ferreyra Coral.
Herrera Guerra.