

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

Sumilla: *“Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar a los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, la cual tuvo lugar el 8 de marzo de 2019, fecha en la que venció el plazo para subsanar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, y que generó la no suscripción del mismo; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021.”*

Lima, 8 de setiembre de 2021

VISTO en sesión del 8 de setiembre de 2021 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 1512-2019.TCE, sobre procedimiento administrativo sancionador generado contra las empresas Constructora Mardec S.A.C. y C Y P Constructores y Consultores E.I.R.L., integrantes del Consorcio Emilia, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 0070-2018-BN (Primera Convocatoria); y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 28 de diciembre de 2018, el Banco de la Nación, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 0070-2018-BN (Primera Convocatoria), para la ejecución de la obra: “Implementación de cinco ATM’s en la Agencia 1 Chiclayo - MR II Trujillo”, con un valor referencial de S/ 258,688.24 (doscientos cincuenta y ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 24/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

el Reglamento.

De acuerdo al respectivo cronograma, el 14 de enero de 2019 se realizó la presentación de ofertas y, el 6 de febrero del mismo año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Emilia, integrado por las empresas Constructora Mardec S.A.C. y C Y P Constructores y Consultores E.I.R.L., en adelante **el Consorcio**, cuyo monto de su oferta ascendió a S/ 258,688.24 (doscientos cincuenta y ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 24/100 Soles).

A través de la Carta EF/92.2662 N° 235-2019 del 11 de marzo de 2019, la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección.

2. Mediante escrito s/n presentado el 8 de abril de 2019, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Consorcio habría incurrido en causal de infracción, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, derivado del procedimiento de selección.

A efectos de sustentar su denuncia adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 018-2019-BN/2770 del 1 de abril de 2019, mediante el cual señaló lo siguiente:

- El 28 de diciembre de 2018, la Entidad convocó el procedimiento de selección, y el 6 de febrero de 2019, otorgó la buena pro a favor del Consorcio.
- El 26 de febrero de 2019, el Consorcio presentó los documentos para el perfeccionamiento del contrato; sin embargo, estos fueron observados mediante la Carta EF/92.2662 N° 201-2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la subsanación correspondiente.
- Dentro del plazo otorgado, el 8 de marzo de 2019 el Consorcio presentó los documentos para subsanar las observaciones efectuadas; no obstante, el área competente advirtió que éstos no fueron subsanados de forma correcta, por lo que mediante Carta EF/92.2662 N° 235-2019, se le comunicó la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

- Concluye, señalando que el Consorcio ha incurrido en causal de infracción tipificada, al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar la relación contractual, debiendo comunicarse al Tribunal para que actúe conforme a sus atribuciones.
3. En el marco del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprobó la “Reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, la Dirección General de Abastecimiento emitió la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, disponiendo el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos, disposición que entró en vigencia al día siguiente de su publicación¹.
 4. Mediante Decreto del 28 de abril de 2021, se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Consorcio, por su presunta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444, compilado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082- 2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley**, cuyo Reglamento, fue aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el **Reglamento vigente**; normativa vigente al momento de suscitarse los hechos imputados.

En tal sentido, se les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente, en caso de incumplimiento.

¹ Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; habiéndose prorrogado dicho plazo. En dicho contexto, a través de la Resolución Directoral N° 001, 002, 003, 004 y 005-2020-EF-54.01, se suspendió, a partir del 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio del mismo año, el cómputo de plazos de: i) los procedimientos de selección (incluyendo la tramitación de procedimientos impugnativos) (con ciertas excepciones), ii) del perfeccionamiento de contratos, y iii) de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como la suspensión de nuevas convocatorias (con excepciones). Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial “El Peruano”, se dispuso el reinicio de los plazos y procedimientos mencionados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

Dicho inicio del procedimiento administrativo sancionador fue debidamente notificado a la empresa Constructora Mardec S.A.C., el 3 de mayo de 2021, a través de la Casilla Electrónica del OSCE; mientras que, la empresa CYP Constructores y Consultores E.I.R.L. fue notificada el 11 de mayo de 2021, a través de la Cédula de Notificación N° 30494/2021.TCE.

5. A través del Escrito N° 1 presentado el 17 de mayo de 2021 al Tribunal, la empresa Constructora Mardec S.A.C., integrante del Consorcio, se apersonó al procedimiento administrativo sancionador y formuló sus descargos a la imputación en su contra, argumentando lo siguiente:

- Señala que el Consorcio no logró suscribir el contrato derivado del procedimiento de selección debido a que la Entidad declaró la pérdida de la buena pro.
- Alega que el Consorcio demostró diligencia ordinaria durante el perfeccionamiento de la relación contractual, habiendo presentado los requisitos y la subsanación correspondiente; no obstante, refiere que la no suscripción del contrato se debió a una imposibilidad jurídica implantada por la declaratoria de la pérdida de la buena pro, por lo que fue ajeno a su voluntad.

Dicha declaratoria impidió legalmente al Consorcio suscribir el contrato, pese a manifestar la intencionalidad de hacerlo.

- Considera que la declaratoria de la pérdida de la buena pro [efectuada mediante Carta Ef/92.2662 N° 235-2019] está suscrita por el gerente de logística y no por el titular de la Entidad, tampoco cuenta con la opinión del área usuaria que desarrolle los argumentos técnicos de la no subsanación y fue notificada fuera del plazo legal.
- Asimismo, alega que la declaratoria carece de motivación, toda vez que los documentos relacionados a la Seguridad y Salud en el trabajo se formulan conforme a las disposiciones de la R.M. N° 050-2013-TR es una exigencia fuera de las disposiciones de las bases integradas del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

- Solicitó el uso de la palabra.
6. Mediante Escrito N° 01-2021 presentado el 24 de mayo de 2021 al Tribunal, el señor Manuel Antonio Cruz Dávila, representante de la empresa C Y P Constructores y Consultores E.I.R.L., integrante del Consorcio, se apersonó y formuló sus descargos, argumentando lo siguiente:
- Señala que el señor Daniel Eduardo Martínez Del Castillo [representante de la empresa Constructora Mardec S.A.C.] tenía la responsabilidad de firmar el citado contrato; así como, la referida empresa tenía la responsabilidad de entregar la documentación necesaria para la firma del contrato.
 - Solicitó el uso de la palabra.
7. Con Decreto del 7 de junio de 2021, se tuvo por apersonados a los integrantes del Consorcio y por presentados sus descargos, remitiéndose el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que emita pronunciamiento; siendo recibido el 8 del mismo mes y año.
8. Por Decreto del 24 de agosto de 2021, se convocó a audiencia pública para el 1 de septiembre del mismo año a las 12:00 horas, la cual se frustró ante la inasistencia de los integrantes del Consorcio, según acta que obra en autos.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, determinar la responsabilidad administrativa de los integrantes del Consorcio, por incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, normativa vigente al momento de ocurrido el hecho imputado.

Norma aplicable para el análisis del presente caso.

2. A efectos de evaluar si los hechos expuestos configuran la infracción imputada, es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

preciso verificar el marco legal aplicable en el presente caso, tanto para el procedimiento que se debió seguir a efectos de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, como la norma aplicable a efectos de determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción materia de imputación.

3. En principio, debe tenerse en cuenta que actualmente la normativa de contrataciones del Estado se encuentra recogida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 (TUO de la Ley N° 30225), que compila las modificaciones efectuadas a la Ley N° 30225, a través de los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, y en el Reglamento vigente.

En relación con lo acotado, es necesario precisar que, en principio, toda norma jurídica, desde su entrada en vigencia, es de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes²; no obstante, es posible la aplicación ultractiva de una norma si el ordenamiento así lo reconoce expresamente³, permitiendo que una norma, aunque haya sido derogada, siga surtiendo efectos para regular determinados aspectos que la nueva norma permita expresamente.

En el presente caso, tenemos que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la Ley y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento vigente, disponen que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dichas normas se regirían por las vigentes al momento de su convocatoria.

En tal sentido, para el análisis del procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, resulta de aplicación las normas que estuvieron vigentes a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección [28 de diciembre de 2018], esto es, la Ley y su Reglamento.

4. Por otro lado, sobre la norma aplicable para determinar la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, debe tenerse presente que el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo

² De conformidad a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.

³ Lo que se condice con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, la cual, sobre la libertad de contratar establece lo siguiente: “(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”, aspecto que se ha desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Cabe señalar que en materia de contrataciones estatales, los términos contractuales se encuentran establecidos, principalmente, en las bases con que es convocado un procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **TUO de la LPAG⁴**, establece que la potestad sancionadora de todas las Entidades, se rige por las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometió la infracción, salvo que las posteriores resulten más favorables al administrado.

En tal sentido, para el análisis de la configuración de la infracción y a efectos de determinar la responsabilidad del Consorcio, resulta aplicable el TUO de la Ley modificada y el Reglamento vigente, por ser las normas vigentes al momento en que se habría producido el supuesto hecho infractor.

Naturaleza de la infracción.

5. Sobre el particular, el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley establece como infracción lo siguiente:

“Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.”

[El subrayado es agregado].

En esa línea, tenemos que se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores, contratistas, subcontratistas y profesionales que se desempeñan como residente o supervisor de obra, cuando corresponda, que incumplan injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco.

Asimismo, de la lectura de la infracción en comentario, se aprecia que ésta contiene dos supuestos de hecho distintos y tipificados como sancionables, siendo

⁴ ***“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa***

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

5. *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

(...)”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

pertinente precisar, a fin de realizar el análisis respectivo que, en el presente caso, el supuesto de hecho corresponde a incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

6. Ahora bien, para determinar si un agente incumplió con la obligación antes referida, cabe traer a colación lo establecido en el artículo 114 del Reglamento, según el cual *“una vez que la buena pro ha quedado consentida, o administrativamente firme, tanto la Entidad como el postor están obligados a contratar”*.

Del mismo modo, el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento establece 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. En un plazo que no puede exceder de los tres (3) 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, el que no puede exceder de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Al día siguiente de subsanadas las observaciones, las partes suscriben el contrato.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento establece que cuando no se perfecciona el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

Las referidas disposiciones, en concordancia con lo prescrito en el artículo 117 del Reglamento, obligan al postor beneficiado con la buena pro, a presentar la documentación requerida por las Bases, a fin de viabilizar el perfeccionamiento de la relación contractual, siendo, en estricto, su responsabilidad garantizar que la documentación se encuentre conforme a lo dispuesto en tales Bases y de acuerdo a las exigencias establecidas por las normas antes glosadas.

7. En ese sentido, la infracción consistente en el no perfeccionamiento del contrato no sólo se concreta con la falta de suscripción del documento que lo contiene o de la recepción de la orden de servicio o de compra, según sea la formalidad prevista para ello, sino que también puede derivarse o ser originado por la falta de realización de los actos que preceden al perfeccionamiento del contrato, como es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

la presentación de los documentos exigidos en las bases, toda vez que esto último constituye un requisito indispensable para concretizar y viabilizar la formalización de la relación contractual. Por tanto, una vez consentida la buena pro de un procedimiento de selección, por disposición de la Ley y el Reglamento, todo adjudicatario tiene la obligación de presentar la documentación exigida para el perfeccionamiento del contrato.

8. Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 119 del Reglamento, el cómputo del plazo para perfeccionar el contrato se inicia con el registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme.
9. En este orden de ideas, para el cómputo del plazo para perfeccionar el contrato, cabe traer a colación lo que estuvo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento, en virtud del cual el otorgamiento de la buena pro realizado en acto público se presume notificado a todos los postores en la misma fecha, debiendo considerarse que dicha presunción no admite prueba en contrario⁵. De otro lado, el otorgamiento de la buena pro en acto privado se publicará y se entenderá notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización.
10. Asimismo, el artículo 43 del Reglamento señala que, cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. Por otra parte, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. De otra parte, el referido artículo señala que el consentimiento de la buena pro debe ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.
11. Conforme con lo expuesto, la normativa de contratación pública ha previsto el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, al cual deben sujetarse tanto la Entidad como el postor adjudicado, toda vez que dicho procedimiento constituye una garantía para los derechos y obligaciones de ambas partes.

⁵ Cabe precisar que, conforme a lo establecido en los artículos 56, 59, 67, 75, 77 y 78 del Reglamento primigenio, el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, la buena pro se entiende notificada a través del SEACE, aun cuando ésta pueda haberse efectuado en acto público.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

12. Siendo así, corresponde a este Colegiado analizar la responsabilidad administrativa del Consorcio por no cumplir con su obligación de perfeccionar el contrato, infracción prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, de acuerdo a las disposiciones normativas precitadas que regulan la convocatoria, debiéndose precisar que el análisis que se desarrollará a fin de determinar la existencia o no de dicha infracción, se encontrará destinado a verificar que la conducta omisiva del presunto infractor, esto es, la de no suscribir el contrato, cumplir con recibir la orden de servicio o compra, o no efectuar las actuaciones previas destinadas a dicho perfeccionamiento, haya ocurrido, debiéndose verificar para su configuración, la no existencia de posibles circunstancias o motivos que constituyan imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible al imputado, conforme señala el artículo 114 del Reglamento.
13. Además, resulta pertinente mencionar que el Acuerdo de Sala Plena N° 006-2021/TCE del 11 de junio de 2021, publicado el 16 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, el cual concluye que la infracción consistente en incumplir injustificadamente la obligación de perfeccionar el contrato o formalizar Acuerdos Marco, **se configura en el momento en que el postor adjudicado incumple con alguna de sus obligaciones que impiden el perfeccionamiento del contrato.**

Por lo tanto, con la no presentación o no subsanación de documentos, el propio postor pierde la posibilidad de firmar o perfeccionar el contrato y/u orden de compra o servicio, así como formalizar el acuerdo marco, siendo esas las fechas del respectivo incumplimiento las que se deben considerar como fechas de comisión de la infracción; criterio que ha sido desarrollado en el mencionado Acuerdo.

14. En esa línea, es preciso resaltar la finalidad del procedimiento de contratación pública y que este debe guiarse por principios de eficiencia y eficacia, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, esto es, satisfacer de forma oportuna los fines públicos de la compra, lo cual solo será posible en la medida que las contrataciones se desarrollen sin dilaciones ni incumplimientos por parte de los proveedores.

Configuración de la infracción.

Incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

15. De manera previa, conviene recordar que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido un procedimiento específico para la suscripción del contrato, el cual está revestido de una serie de formalidades, las cuales –*en concordancia con el principio de legalidad*⁶–deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes a efectos de perfeccionar el contrato y, consecuentemente, ejecutar las prestaciones respectivas.
16. A efectos de analizar la eventual configuración de la infracción por parte del Consorcio, corresponde determinar el plazo con el que éste contaba para perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección, en el cual debía presentar la documentación prevista en las bases integradas y, de ser el caso, la Entidad debía solicitar la subsanación correspondiente, a fin que el postor adjudicado cuente con la posibilidad de subsanar las observaciones formuladas por la Entidad.
17. Sobre el particular, fluye de los antecedentes administrativos que el consentimiento del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, fue registrado el **14 de febrero de 2019** en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 119 del Reglamento, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles a partir del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro para presentar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, el cual vencía el **26 de febrero de 2019**; y de no mediar observación alguna, a los tres (3) días siguientes como máximo, debía perfeccionarse el contrato, es decir, a más tardar el **1 de marzo del mismo año**.

18. Cabe traer a colación que, en el numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas del procedimiento de selección se exigió que el postor ganador de la buena pro del procedimiento de selección los siguientes documentos para el perfeccionamiento del contrato:

⁶ El principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que “*Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

- a) Constancia de capacidad libre de contratación.
 - b) Garantía de fiel cumplimiento del contrato. **CARTA FIANZA**
 - c) Contrato de consorcio con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes, de ser el caso.
 - d) Código de cuenta interbancaria (CCI).
 - e) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.
 - f) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.
 - g) Domicilio y correo electrónico para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato.
 - h) Calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (CPM), el cual debe presentar la ruta crítica y la lista de hitos claves de la obra.
 - i) Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente.
-
- j) Presentar certificado de Habilidad Profesional del Personal Clave (Residente de obra).
 - k) Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera.
 - l) Desagregado de partidas que da origen a la oferta, en caso de obras sujetas al sistema de contratación a suma alzada.
 - m) Seguridad y Salud en el Trabajo, deberá presentar la siguiente documentación (**Anexo N° 11**):
 - 1. Política y Objetivo de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa.
 - 2. Reglamento de Seguridad y Salud en el trabajo de la empresa.
 - 3. Matriz IPERC de los trabajadores que realizarán labores dentro de las instalaciones del Banco de la Nación.
 - 4. Registro de Capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo de Puesto de Trabajo.
 - 5. Registro de entrega de Equipos de Protección Personal (cuando aplique).
 - 6. Registro de Inspecciones Periódicas de Equipos de protección Personal (cuando aplique).
 - 7. Personal Apto para cumplir las funciones del puesto de trabajo, corroborado por su Certificado de Examen Médico Ocupacional.
 - 8. Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS), cuando aplique.
 - 9. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) cuando aplique.
 - 10. Hojas de Seguridad (MSDS) de los productos químicos utilizados en procesos de limpieza, mantenimiento, etc. (cuando aplique).
 - 11. Monitoreo Disergonómico por puesto de trabajo.
 - n) Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, deberá presentar la siguiente documentación (**Anexo N° 12**):
 - 1. Nombres y Apellidos completos o denominación o razón social, el caso se trate de una persona jurídica.
 - 2. Registro Único de Contribuyentes (RUC), o registro equivalente para no domiciliados, de ser el caso.
 - 3. Tipo y número de documento de Identidad, en caso se trate de una persona natural.
 - 4. Dirección de la oficina o local principal.
 - 5. Años de Experiencia en el mercado.
 - 6. Rubros en los que el proveedor brinda sus productos o servicios.
 - 7. Identificación de los accionistas, socios o asociados que tengan directa o indirectamente el 25% del capital social, aporte o participación de la persona jurídica y del nombre del representante legal, considerando la información requerida para las personas naturales.
 - 8. Declaración Jurada de no contar con antecedentes penales del proveedor, de ser el caso.
 - 9. No encontrarse incluido en la lista emitida por la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento de Tesoro de los Estados Unidos de América (OFAC)
 - o) Registro de Deudores de Reparación Civil – REDERECEI, deberá presentar Declaración Jurada de no encontrarse inscrito en el Registro de Deudores de Reparación Civil (REDERECEI) (**Anexo N° 13**)

19. Sobre el particular, obra en el expediente, la Carta N° 02-2019/CE del 25 de febrero

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

de 2019, presentado el 26 del mismo y año a la Entidad, a través de la cual el Consorcio remitió los requisitos para perfeccionar la relación contractual derivado del procedimiento de selección.

Ahora bien, la Entidad refiere que, luego de la revisión efectuada a la documentación remitida por el Consorcio, advirtió una serie de observaciones, por lo que, a través de la Carta EF/92.2662 N° 0201-2019 del 1 de marzo de 2019, notificada en la misma fecha al Consorcio, le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con levantar las observaciones planteadas a la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato, siendo las siguientes:

1- Requisitos legales exigidos para el perfeccionamiento del contrato (numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases Integradas)

- **En literal b) se solicita:** "Garantía de fiel cumplimiento del contrato. CARTA FIANZA" ✓

De la Carta de Fianza alcanzada se advierte que éste no consigna el Registro Único de Contribuyente de cada una de las empresas que conforman el consorcio, información que se requiere para una debida identificación, atendiendo al principio de literalidad que rige estos documentos.

- **En el literal c) se solicita** "Contrato de consorcio con firmas legalizadas de cada uno de los integrantes de ser el caso"

Del documento alcanzado por el adjudicatario de la Buena Pro (Contrato de Consorcio), se advierte:

- En la Cláusula Cuarta de Participación y Responsabilidades no se han declarado las participaciones declaradas en el Documento de Promesa de Consorcio presentada en su oferta incumpliendo lo señalado en el numeral 7.7¹ de la Directiva N° 006-2017-OSCE/CD.

- En la Cláusula Sexta de designación del representante legal, si bien señala las facultades que se otorgan al representante legal de los consorciados, no se cumple con señalar todas las facultades precisadas en el acápite b) del literal 1 del numeral 7.4.2² de la Directiva antes citada.

- **En el literal h), se solicita** "Calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (CPM), el cual debe presentar la ruta crítica y la lista de hitos claves de la obra", señalando la Subgerencia de Infraestructura de la Gerencia de Logística, en su calidad de área usuaria, respecto a lo presentado observa: a) Existe omisiones de las sub partidas de las especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones eléctricas, mecánicas y comunicaciones y b) El costo directo (CD= S/. 187 373.77) no coincide con el costo directo en el expediente técnico (CD= S/. 187 373.78). Falta agregar Gastos Generales, utilidad, IGV para llegar al valor referencial (VR= S/. 258688.24) y c) No están firmados por el contratista.

- **En el literal i), se solicita** "Calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado, Este calendario se actualiza con cada ampliación de plazo otorgado, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente", señalando la Subgerencia de Infraestructura de la Gerencia de Logística, en su calidad de área usuaria, respecto a lo presentado las siguientes observaciones: a) En el calendario de adquisición de insumos no tiene concordancia con la utilización de equipos, puesto que en el **Calendario de adquisición de insumos** indica que se utilizará el COMPACTADOR VIB. TIPO PLANCHAS después de 15 días iniciada la obra y en **Utilización de equipos** indica en los primeros 15 días, por lo que se debe registrarse al expediente técnico y b) No está firmado por el contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

- En el literal k) se solicita: "Calendario de utilización de equipo, en caso la naturaleza de la contratación lo requiera" señalando la Subgerencia de Infraestructura de la Gerencia de Logística, en su calidad de área usuaria, respecto a lo presentado las siguientes observaciones: a) En utilización de equipos indica que la plancha compactadora y la mezcladora se utilizarán en los primeros 15 días y luego el vibrador; sin embargo, primero se utilizará el vibrador y la mezcladora por tratarse de partidas que involucran la construcción de las placas y luego sería la plancha compactadora y b) No está firmado por el contratista.
- En el literal l) se solicita "Desagregado de partidas que da origen a la oferta, en caso de obras sujetas al sistema de contratación a suma alzada" señalando la Subgerencia de Infraestructura de la Gerencia de Logística, en su calidad de área usuaria, respecto a lo presentado: a) El desagregado de partidas no está firmado por el contratista.
- En el literal m) se solicita una serie de documentos para evidenciar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, señalando la Sección Seguridad y Salud en el Trabajo respecto a lo presentado ha realizado las siguientes observaciones:
 - a) Política y Objetivos de Seguridad y Salud en el Trabajo ✓
No presenta la Política de SST, la misma que debe cumplir con los Artículos 22° y 23° de la Ley N° 29783.
 - b) Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo ✓
El documento no cumple con la información mínima establecida en la R.M. N°050-2013-TR.
 - c) Matrices IPERC ✓
 - El puesto de "Residente de Obra" no se visualiza en matriz IPERC presentada.
 - No cuenta con la información mínima establecida en los modelos de matrices IPERC establecidos por la R.M. N° 050-2013 TR.
 - Faltan espacios por completar.
 - Se presenta un solo proceso denominado "Trabajos Provisionales y Preliminares".
 - La matriz IPERC presentada se encuentra en partes, debiendo ser solo un solo documento.
 - d) Seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR).
Se observó que se consignó N° de DNI 16617676 del Sr. Godofredo Madrid Suyón en el documento correspondiente al SCTR, sin embargo en su Certificado de Aptitud Médica Ocupacional figura como N° de DNI 16617678.
 - e) No se han presentado los siguientes documentos de SST: ✓
 1. Registro de Capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo. ✓
 2. Registro de entrega de Equipos de Protección Personal. ✓
 3. Registro de Inspecciones periódicas de Equipos de Protección Personal. ✓
 4. Procedimientos escritos de trabajo seguro (PETS). ✓
 5. Hojas de Seguridad (MSDS). ✓
 6. Monitoreo Disergonómico por puesto de trabajo. ✓
- En el literal o) solicitan: Declaración Jurada de no encontrarse inscrito en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (REDERECEI) (Anexo N° 13).

Se observa de la Declaración presentada, que Daniel Eduardo Martínez Del Castillo declara a nombre propio no encontrarse inscrito en el referido registro; Siendo que el numeral 1 del artículo 3° del Reglamento de Ley REDERECEI, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2017-JUS, señala: "Deudor de Reparaciones Civiles: Persona natural o jurídica que incumple con la obligación de pagar el íntegro de las acreencias por concepto de reparaciones civiles a favor de personas o del Estado establecidas en sentencia con calidad de cosa juzgada, pese a que fue requerido previamente". (El subrayado es nuestro); y su artículo 10° indica: "En todos los procesos de selección para acceder a un cargo, empleo, puesto o comisión de cargo público, o para contratar con el Estado, los interesados presentan una Declaración Jurada de no encontrarse inscritos en el Registro". (El subrayado es nuestro)

20. En atención a ello, dentro del plazo otorgado, a través de la Carta N° 03-2019/CE del 8 de marzo de 2019, presentada en la misma fecha a la Entidad, el Consorcio remitió la subsanación a las observaciones formuladas, aunque de manera incompleta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

21. Posteriormente, a través de la Carta EF892.2662 N° 235-2019 del 11 de marzo de 2019, la Entidad comunicó al Consorcio la pérdida automática de la buena pro debido a que no cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones formuladas, conforme al siguiente detalle:

San Borja, 11 de marzo de 2019	
Carta EF/92.2662 N° 235 – 2019	
Señor(a) DANIEL EDUARDO MARTINEZ DEL CASTILLO Representante común del Consorcio Emilia Jorge Arrospide N° 269, Urbanización Caja de Depósito – Chiclayo - Lambayeque Presente.-	
Asunto	: Comunica Pérdida Automática de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 070-2018-BN, referida a la Ejecución de obra "Implementación de cinco ATM's en la Agencia 1 Chiclayo – MR II Trujillo",
Referencia	: Carta N° 03-2019/CE – CONSORCIO EMILIA (CONSTRUCTORA MARDEC S.A.C. Y CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L.)
De mi consideración:	
Mediante la presente comunicamos, en relación al procedimiento de selección de la referencia que, de conformidad con el Inciso 1 del artículo 119° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF, modificado por D.S N° 056-2017-EF, norma aplicable para el presente caso, se han vencido los plazos para la suscripción del contrato asimismo su representada no ha cumplido con acreditar con la documentación requerida en relación al cumplimiento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su modificatoria Ley 30222, el Decreto Supremo N° 005-2012-TR que aprueba el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su modificatoria Decreto Supremo N° 006-2014-TR, requisito establecidos en el literal m) del numeral 2.4 del Capítulo II Sección Específica de las Bases Integradas, dentro del plazo legal, teniendo como fecha límite de entrega el día 08.03.2019, evidenciándose el incumplimiento no obstante al haber presentado la Carta de la referencia, sin lograr la absolución de las observaciones requeridas mediante la Carta EF/92.2662 N° 201-2019, de fecha 1 de marzo de 2019, que les otorgaba cinco (05) días hábiles para la entrega de la subsanación. Se precisa que nuestra área de Seguridad y Salud en el Trabajo, indica que su representada no ha subsanado las siguientes observaciones: 1. <u>Política y Objetivos de Seguridad y Salud en el Trabajo</u> Se nombra a la empresa Fenix Construcciones S.A. en el cuerpo de la Política de SST	
 13/03/19 Gobernador R2001/R0 MARTINEZ 16453622 24/03/19	
1	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

 **Banco de la Nación**
el banco de todos

2. Matrices IPERC
No cuenta con la información mínima establecida en los modelos de matrices IPERC establecidos por la R.M. N° 050-2013 TR.

3. Procedimientos escritos de trabajo seguro (PETS)
Presenta documentos de Permiso Escrito de Trabajo de Alto Riesgo (PETAR), sin embargo se solicita Procedimiento escritos de Trabajo Seguro (PETS).

4. Monitoreo Disergonómico por puesto de trabajo.
Se presenta una guía técnica de evaluación de riesgo disergonómico, sin embargo se solicita un monitoreo de riesgo disergonómico al puesto de trabajo que realizará actividad en el servicio y deberá presentarse mediante un informe.

5. Asimismo, solo presenta formatos de los siguientes documentos de SST, debiéndose presentar registros que contengan información de importancia en SST:

- Registro de Capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Registro de entrega de Equipos de Protección Personal.

Por lo expuesto, se cumple en notificar la pérdida automática de la Buena Pro adjudicada a su representada, de acuerdo con el inciso 4 del artículo 119° del Reglamento acotado.

Sin perjuicio de la decisión adoptada, su representada podrá acercarse a la Oficinas del Banco de la Nación – Sede Central en el horario establecido de oficina, a fin de poder recoger los documentos que presentó inicialmente para la suscripción del contrato.

Sin otro en particular, quedo de usted.

Atentamente,


FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ MORENO
Gerente de Logística

22. De esta manera, de la información obrante en el expediente administrativo y conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección y en el artículo 119 del Reglamento, el Consorcio no perfeccionó la relación contractual por causa imputable a aquél, por lo que perdió automáticamente la buena pro del procedimiento de selección; razón por la cual, corresponde a este Colegiado evaluar si se ha acreditado una causa justificante para la omisión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

incurrida.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato.

23. Conforme se ha señalado previamente, el numeral 114.3 del artículo 114 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que no perfeccione la relación contractual es pasible de sanción, salvo que concurra: (i) una imposibilidad física que no le sea atribuible, o (ii) una imposibilidad jurídica que no le sea atribuible, en ambos casos, la imposibilidad debe ser sobrevenida al otorgamiento de la buena pro.
24. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, 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.
25. Debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que el no perfeccionamiento del contrato tuvo su origen en que, el Consorcio no subsanó la totalidad de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, conforme a las observaciones detalladas por la Entidad.
26. A fin de justificar dicha omisión, la empresa Constructora Mardec S.A.C., integrante del Consorcio, señaló que éste demostró diligencia ordinaria durante el perfeccionamiento de la relación contractual, habiendo presentado los requisitos y la subsanación correspondiente; no obstante, refiere que la no suscripción del contrato se debió a una imposibilidad jurídica implantada por la declaratoria de la pérdida de la buena pro, por lo que, fue ajeno a su voluntad. Dicha declaratoria impidió legalmente al Consorcio suscribir el contrato, pese a manifestar la intencionalidad de hacerlo.

Considera que la declaratoria de la pérdida de la buena pro [Carta Ef/92.2662 N° 235-2019] está suscrita por el gerente de logística y no por el titular de la Entidad,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

no cuenta con la opinión del área usuaria que desarrolle los argumentos técnicos de la no subsanación y fue notificada fuera del plazo legal.

Así, alegó que la declaratoria carece de motivación, toda vez que los documentos relacionados a la Seguridad y Salud en el trabajo se formulen conforme a las disposiciones de la R.M. N° 050-2013-TR es una exigencia fuera de las disposiciones de las bases integradas del procedimiento de selección.

27. Sobre el particular, resulta necesario tener en cuenta que, acorde con la normativa de contratación pública antes reseñada, con el otorgamiento de la buena pro se genera no solo el derecho del postor ganador del procedimiento de selección a celebrar el contrato con la Entidad, sino también una obligación para dicho adjudicatario, quien como participante del procedimiento asume el compromiso de no desistir o retirar su oferta hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo, situación indispensable sin la cual no puede llegar a concretarse el mismo.

En tal sentido, era obligación del Consorcio cumplir de manera diligente y oportuna con la presentación de la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato derivado del procedimiento de selección, acorde a lo establecido en el numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas.

Asimismo, se aprecia que las observaciones formuladas por la Entidad a los documentos presentados por el Consorcio fueron detalladas y puestas en su conocimiento, otorgándoles el plazo que la norma prescribe para la subsanación correspondiente, siendo de exclusiva responsabilidad de aquél reunir los requisitos necesarios y su presentación oportuna para a cumplir con su obligación de suscribir el contrato dentro del plazo legal establecido; por lo que no resulta amparable lo alegado en el extremo de que se encontraba en un imposibilidad jurídica de suscribir el contrato ante la declaratoria de la pérdida de la buena pro, toda vez que ésta se dio a consecuencia de no haber cumplido con subsanar a cabalidad los requisitos observados por la Entidad.

Es menester recordar que, la pérdida de la buena pro es un acto que se genera “automáticamente”; esto es, sólo se requiere que no se cumpla con el perfeccionamiento del contrato en los plazos y formalidades establecidas para que el ganador de la buena pro ya no pueda ejecutar tal actuación; es decir, cuando el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

postor adjudicado no cumpla con perfeccionar el contrato por alguna causa que le sea imputable, se produce la pérdida automática de la buena pro, lo que significa que el postor pierde inmediatamente el derecho a suscribir el respectivo contrato.

Adicionalmente, cabe mencionar que es el órgano encargado del procedimiento de selección [área de logística] el encargado de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación. De igual modo, cabe indicar que, una vez consentido el otorgamiento de la buena pro, el comité de selección remite el expediente de contratación al referido órgano para ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato, razón por la cual, fue refrendado por la gerente logística, no siendo necesaria la suscripción de la declaratoria de la pérdida de la buena pro por el titular de La Entidad.

Finalmente, cabe recordar que el Consorcio presentó el Anexo N° 11, que es la Declaración jurada de presentación de documentación relacionada con la Ley N° 29783 – Ley de seguridad y salud en el trabajo, su reglamento y modificatorias, a través del cual se comprometió con carácter de obligatorio a presentar los documentos detallados como requisitos para el perfeccionamiento del contrato relacionados a la seguridad y salud en el trabajo.

Cabe agregar que, la pérdida automática de la buena pro declarada por la Entidad quedó consentida, al no haber sido impugnada por el Consorcio, en su oportunidad.

28. De otro lado, la empresa C Y P Constructores y Consultores E.I.R.L., integrante del Consorcio, señaló que el señor Daniel Eduardo Martínez Del Castillo [representante de la empresa Constructora Mardec S.A.C.] tenía la responsabilidad de firmar el citado contrato; así como, la referida empresa tenía la responsabilidad de entregar la documentación necesaria para la firma del contrato, circunstancia que será abordada en el acápite de individuación de responsabilidades de la presente resolución.
29. En consecuencia, al haberse verificado que el Consorcio no cumplió dentro del plazo previsto con la subsanación de los requisitos para el perfeccionamiento de la relación contractual y, consecuentemente, no suscribió el contrato, y no habiendo acreditado causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

Sobre la posibilidad de individualizar la responsabilidad de la infracción detectada.

30. En este punto, es necesario tener en consideración que el artículo 258 del Reglamento vigente, establece que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y en la ejecución del contrato, se imputan a todos los integrantes del mismo, aplicándose a cada uno de ellos la sanción que le corresponda, salvo que, por la naturaleza de la infracción, la promesa formal o el contrato de consorcio, o el contrato suscrito con la Entidad, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

En ese sentido, a efectos de determinar la sanción a imponerse en virtud de los hechos reseñados, en el presente caso corresponde dilucidar, de forma previa, si es posible imputar a uno de los integrantes del Consorcio la responsabilidad por los hechos expuestos, siendo que la imposibilidad de individualizar dicha responsabilidad determinaría que todos los miembros del consorcio asuman las consecuencias derivadas de la infracción cometida.

31. En relación a la posibilidad de individualizar la responsabilidad en virtud del criterio de la *“naturaleza de la infracción”*, se debe tener en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 258 del Reglamento, la infracción por incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato, no puede ser objeto de individualización empleando dicho criterio, pues tal posibilidad ha sido excluida por la referida norma.
32. Al respecto, de la revisión del Anexo N° 6 - Promesa de Consorcio del 14 de enero de 2019 se advierte que los integrantes del Consorcio convinieron las obligaciones que corresponde a cada uno de sus integrantes, según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:		
1.	OBLIGACIONES DE CONSTRUCTORA MARDEC S.A.C	[99%]
	• EJECUCION DE OBRA • RESPONSABLE DE LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES:	
	(a) Responsable de la elaboración y autenticidad o veracidad (falsedad) de la documentación del plantel profesional clave contenidos de la oferta.	
	(b) Responsable de la documentación sustentatorio del plantel profesional clave sea congruente con la realidad. (inexactitud)	
2.	OBLIGACIONES DE C Y P CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L.	[01%]
	• EJECUCION DE OBRA • RESPONSABLE DE LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES:	
	(a) Responsable de la veracidad y autenticidad de la documentación para acreditar la experiencia del consorcio en obras en general.	
TOTAL OBLIGACIONES:		100%

33. Conforme se aprecia, los integrantes del Consorcio se comprometieron a presentar una propuesta conjunta al procedimiento de selección, no apreciándose de la literalidad de la promesa formal de consorcio, pactos específicos y expresos en los que se haya atribuido a alguno de los integrantes del Consorcio, la obligación correspondiente a la presentación de los documentos para acreditar los requisitos relacionados a la seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido, resulta claro que la promesa formal de consorcio, en el presente caso, no permite la individualización del infractor por el incumplimiento en presentar los documentos correspondientes a la suscripción del contrato, subsanarlos, y menos aún, del aporte específico de los documentos observados.

Así, lo alegado por la empresa CYP Constructores y Consultores E.I.R.L., integrante del Consorcio, no resulta amparable pues de la revisión de la promesa de consorcio, no se aprecia que la consorciada Constructora Mardec S.A.C. haya tenido la obligación de entregar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato.

34. Asimismo, aun cuando los consorciados presentaron el contrato de consorcio del 6 de marzo de 2019 para formalizar la relación contractual con la Entidad, dicho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

documento mantuvo las obligaciones que se detallaron en la promesa de consorcio.

Cabe recordar que éste deriva de la oferta presentada por el Consorcio en el procedimiento de selección; en ese sentido, las obligaciones y responsabilidades de sus integrantes se encuentran determinadas dentro de los alcances de la promesa formal de consorcio, por lo que este no podría contener disposiciones diferentes a las consignadas en la promesa de consorcio antes analizada, la cual, como se fundamentó previamente, no individualizó las responsabilidades de los consorciados respecto a las infracciones materia de análisis. Bajo estas consideraciones, se verifica que, por medio de dicho contrato tampoco se puede individualizar la responsabilidad de los consorciados.

35. Por lo tanto, atendiendo a que, en el expediente administrativo no obra elemento probatorio alguno que permita realizar la individualización del infractor, por lo que, corresponde aplicar sanción administrativa a todos los integrantes del Consorcio por su comisión, previa evaluación de los criterios de graduación aplicables al caso.

Graduación de la sanción.

36. En relación a la graduación de la sanción imponible, el literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 del TUO de la Ley, dispone que, ante la infracción citada, la sanción que corresponde aplicar es una multa, entendida como la obligación pecuniaria generada para el infractor de pagar un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Asimismo, el citado literal precisa que la resolución que imponga la multa debe establecer como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a tres (3) meses ni mayor a dieciocho (18) meses. El periodo de suspensión dispuesto por la medida cautelar a que se hace referencia no se considera para el cómputo de la inhabilitación definitiva.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

37. Sobre la base de las consideraciones expuestas, se aprecia que el monto ofertado por el Consorcio para el contrato que no perfeccionó asciende a S/ 258,688.24 (doscientos cincuenta y ocho mil seiscientos ochenta y ocho con 24/100 soles).

En ese sentido, la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto (S/ 12,934.412) ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo (S/ 38,803.236).

38. Bajo esa premisa, corresponde imponer a los integrantes del Consorcio, la sanción de multa prevista en la Ley, para lo cual se tendrán en consideración los criterios de graduación previstos en el artículo 264 del Reglamento vigente.

Sobre el tema, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, criterio que también será tomado en cuenta al momento de fijar la sanción a ser impuesta.

39. En tal sentido, y a efectos de graduar la sanción a imponerse, se deben considerar los siguientes criterios:

- a) **Naturaleza de la infracción:** desde el momento en que el Consorcio presentó su oferta, quedó obligado a cumplir con las disposiciones previstas en la normativa de contratación pública y en las bases, resultando una de éstas la obligación de perfeccionar la relación contractual derivada del procedimiento de selección, en el plazo establecido en el artículo 119 del Reglamento.
- b) **Ausencia de intencionalidad del infractor:** es importante tomar en consideración la conducta del Consorcio, pues desde el momento en que se otorgó la buena pro, se encontraba obligado a presentar los documentos y perfeccionar el contrato; sin embargo, no cumplió con presentar todos los requisitos previstos en las bases integradas del procedimiento de selección para que luego perfeccione el contrato.

No obstante, no se cuenta con elementos objetivos que permitan identificar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

intencionalidad por parte de los integrantes del Consorcio.

- c) **La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad:** debe tenerse en cuenta que situaciones como la descrita, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas y, por tanto, producen un perjuicio en contra del interés público.
- d) **El reconocimiento de la infracción cometida antes que sea detectada:** conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno por el que los integrantes del Consorcio hayan reconocido su responsabilidad en la comisión de la infracción antes que fuera detectada.
- e) **Antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal:** de la revisión de la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa **C Y P CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L. (con R.U.C N° 20480061595)**, no cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal.

Mientras que, la empresa **CONSTRUCTORA MARDEC S.A.C. (con R.U.C. N° 20600560647)**, cuenta con antecedentes de sanción administrativa impuesta por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones					
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCIÓN	FECHA DE LA RESOLUCIÓN	TIPO
27/07/2021	27/08/2024	37 MESES	1631-2021-TCE-S4	19/07/2021	TEMPORAL

- f) **Conducta procesal:** los integrantes del Consorcio se apersonaron al presente procedimiento administrativo sancionador y formularon descargos a la imputación efectuada.
- g) **La adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral 50.10 del artículo 50 del TUO de la Ley:** debe tenerse en cuenta que, de la información obrante en el expediente, no se advierte que los integrantes del Consorcio hayan adoptado algún modelo de prevención de actos indebidos como los que se suscitaron el presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, ni para reducir significativamente el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

riesgo de su comisión.

40. Finalmente, luego del análisis realizado y la fundamentación expuesta precedentemente, cabe concluir que en el presente caso corresponde sancionar a los integrantes del Consorcio por la comisión de la infracción contenida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, la cual tuvo lugar el **8 de marzo de 2019**, fecha en la que venció el plazo para subsanar los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, y que generó la no suscripción del mismo; de conformidad con el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2021 del 11 de junio de 2021.

Procedimiento y efectos del pago de la multa.

41. Al respecto, el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”, aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE, es el siguiente:
- El proveedor sancionado debe pagar el monto íntegro de la multa y comunicar al OSCE dicho pago, adjuntando el comprobante original respectivo. En caso no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme la resolución sancionadora, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente.
 - El pago se efectúa mediante Depósito en la Cuenta Corriente N° 0000-870803 del OSCE en el Banco de la Nación.
 - La comunicación del pago se efectúa a través de la presentación del formulario denominado “Comunicación de Pago de Multa” únicamente en la Mesa de Partes de la sede central del OSCE o en cualquiera de sus Oficinas Desconcentradas. El proveedor sancionado es responsable de consignar correctamente los datos que se precisan en el citado formulario.
 - La obligación de pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE o del día siguiente al término del período máximo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

- La condición de proveedor suspendido se genera el día siguiente al vencimiento del plazo de siete (7) días hábiles de haber quedado firme la resolución sancionadora sin que el proveedor sancionado efectúe y comunique el pago del monto íntegro de la multa, esta misma condición se genera el día siguiente a aquel en que la Unidad de Finanzas de la Oficina de Administración del OSCE verifique que la comunicación de pago del proveedor sancionado no ha sido efectiva.
- Cuando el proveedor comunique el pago de la multa con posterioridad a su suspensión, dicha suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber sido registrada en el SITCE la verificación del pago.

Asimismo, de no realizarse y comunicarse el pago de la multa por parte del proveedor suspendido, la suspensión se levantará automáticamente el día siguiente de haber transcurrido el plazo máximo dispuesto por la medida cautelar contenida en la resolución sancionadora firme.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención del vocal Cristian Joe Cabrera Gil y de la vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **SANCIONAR** a la empresa **CONSTRUCTORA MARDEC S.A.C. (con R.U.C. N° 20600560647)**, con una multa ascendente a **S/ 14,385.64 (catorce mil trescientos ochenta y cinco con 64/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 0070-2018-BN (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

2. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **CONSTRUCTORA MARDEC S.A.C. (con R.U.C. N° 20600560647)**, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **seis (6) meses**, en caso la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.

El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que la presente resolución haya quedado firme por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

3. **SANCIONAR** a la empresa **C Y P CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L. (con R.U.C N° 20480061595)**, con una multa ascendente a **S/ 12,942.20 (doce mil novecientos cuarenta y dos con 20/100 soles)**, por su responsabilidad al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 0070-2018-BN (Primera Convocatoria), por los fundamentos expuestos.

4. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **C Y P CONSTRUCTORES Y CONSULTORES E.I.R.L. (con R.U.C N° 20480061595)**, para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de **cinco (5) meses**, en caso la empresa infractora no cancele la multa según el procedimiento establecido en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - “Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado”.

El procedimiento para la ejecución de dicha multa se iniciará, luego de que la presente resolución haya quedado firme por haber transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles sin que se haya interpuesto el recurso de reconsideración contra aquélla, o porque, habiéndose presentado el recurso, éste fue desestimado.

5. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 del Banco de la Nación. En caso que el administrado no notifique el pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2689-2021-TCE-S4

firmé la presente resolución, la suspensión decretada como medida cautelar operará automáticamente. Una vez comunicado el pago efectuado, el OSCE tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para verificar la realización del depósito en la cuenta respectiva. La obligación de pagar la multa se extingue al día hábil siguiente de verificado el depósito respectivo al OSCE o al día siguiente de transcurrido el plazo de suspensión, por falta de pago, previsto como medida cautelar.

6. Disponer que, una vez que la presente resolución haya quedado administrativamente firme, se proceda conforme a las disposiciones contempladas en la Directiva N° 008-2019-OSCE/CD - "Lineamientos para la ejecución de la sanción de multa impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado", aprobada mediante Resolución N° 058-2019-OSCE/PRE.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Cabrera Gil.

Ferreira Coral.

Pérez Gutiérrez.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE del 03.10.12".