Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3001-2021-TCE-S2

Sumilla: *"(…) 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 procedimiento de selección, (…)"*

Lima, 27 de septiembre de 2021

VISTO en sesión del 27 de septiembre de 2021, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2344/2021-TCE**, sobre el procedimiento administrativo sancionador contra las empresas **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640) y CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (con R.U.C. N° 20534013923)** integrantes del **CONSORCIO INCA MOYA,** por su supuesta responsabilidad al incumplir con su obligación de perfeccionar el contrato en el marco del Concurso Público Nº 01-2020-MML/PGRLM, para la contratación de la *"Consultoría de Obra para elaboración del Expediente Técnico: Creación del Puente Inca Moya en el distrito de Cieneguilla, provincia de Lima, departamento de Lima",* convocado por el **PROGRAMA DEL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA METROPOLITANA***;* y atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Según información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 11 de noviembre de 2020, el **PROGRAMA DEL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA METROPOLITANA**, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público Nº 01-2020-MML/PGRLM, para la contratación de la *"Consultoría de Obra para elaboración del Expediente Técnico: Creación del Puente Inca Moya en el distrito de Cieneguilla, provincia de Lima, departamento de Lima",* con un valor estimado de S/. 688, 492.95 (seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos noventa y dos con 95/100 soles) en adelante el **procedimiento de selección.**

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo Nº 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento.**

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 20:13:10 -05:00

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 21:30:24 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 13:12:05 -05:00

El 29 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 29 de enero de 2021 se otorgó por sorteo la buena pro a favor de las empresas **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640) y CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (con R.U.C. N° 20534013923)** integrantes del **CONSORCIO INCA MOYA,** en adelante el **Adjudicatario,** siendo publicada en el SEACE el mismo día**,** por el monto ofertado de S/. 619, 643.66 (seiscientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y tres con 66/100 soles).

El consentimiento de la buena pro se registró el 11 de febrero de 2021, posteriormente, el 24 del mismo mes y año, se publicó en el SEACE la Carta Nº 123-2020-MML/PGRLM-SRF-AL, del mismo día, a través del cual la Entidad comunicó la pérdida automática de la buena pro otorgada al Adjudicatario.

El 9 de marzo de 2021, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección a la señora Rosa Padilla Ana Bertha, postora que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación como resultado del sorteo, cuyo monto de su oferta económica ascendió a S/. 619, 643.66 (seiscientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y tres con 66/100 soles).

2. Mediante Oficio Nº 048-2021-MML/PGRLM-SRAF[1] adjunto al Formulario "*Solicitud de Aplicación de Sanción – Entidad/Terceros*"[2] presentado el 8 de abril de 2021 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la Entidad puso en conocimiento que el Adjudicatario habría incurrido en infracción al incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato.

A efectos de sustentar su denuncia, presentó el Informe Nº 48-2021-MML/PGRLM-SRAJ[3], del 8 de marzo de 2021, emitido por la Subgerencia Regional de Asuntos Jurídicos, y el Informe Técnico Nº 014-2021-MML/PGRLM-SRAF-AL[4], emitido por la jefatura del área de logística, del 19 del mismo mes y año.

- En el informe técnico de la jefatura del área de logística, se señala que:

1 Obrante a folio 4 del expediente administrativo sancionado en formato PDF.
2 Obrante a folios 2 y 3 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.
3 Obrante a folios del 12 al 16 del expediente administrativo sancionador en formato PDF
4 Obrante a folios del 26 al 33 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

- El 29 de enero de 2021, el Comité de selección encargado de la conducción del procedimiento de selección, otorgó la buena pro a favor del Adjudicatario, por el monto de su oferta, procediéndose a consentirse el 11 de febrero de 2021, teniendo hasta el 23 de febrero de 2021 para presentar sus documentos para el perfeccionamiento del contrato.

- En tal sentido, de la verificación realizada en los sistemas de trámite documentario se advirtió la no existencia de documentación alguna presentada para el perfeccionamiento del contrato por parte del Adjudicatario, incumpliendo con el procedimiento para tal fin, configurándose el supuesto previsto en el numeral 3 del artículo 141 del Reglamento, correspondiendo comunicarle el retiro de la buena pro.

- En ese sentido, mediante Carta Nº 123-2021-MML/PGRLM-SRAF-AL, de fecha 24 de febrero de 2021, se procedió a comunicar al Adjudicatario el retiro de la buena pro, ante la causal de no perfeccionamiento del contrato por causa imputable a aquél.

- Cabe resaltar que mediante Carta s/n del 26 de febrero del 2021, el Adjudicatario solicita la reconsideración de la pérdida de la buena pro, advirtiendo que por un error involuntario la presente información habría sido presentada ante la mesa de partes del Gobierno Regional de Lima. Al respecto, informa que ante el contexto nacional, la Entidad ha adoptado el uso de medidas electrónicas a fin de simplificar la recepción de documentación de índole administrativo, así de igual forma las bases administrativas sobre las cuales se desarrolló el procedimiento de selección identificaba de manera clara y precisa la entidad convocante del proceso de selección, hecho que dilucidaría hacía quien debería ir dirigido los documentos para el perfeccionamiento del contrato. Aunado a ello, considera que la reconsideración no resulta aplicable.

- Concluye que el accionar del adjudicatario se configura dentro de lo previsto en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la ley, ante la omisión del perfeccionamiento del contrato.

- Por su parte, en el Informe de la subgerencia regional de asuntos jurídicos, se advierte lo siguiente:

  - De los antecedentes que se tienen a la vista, dicho despacho emitió opinión legal, considerando que "*Procede hacer de conocimiento de los hechos descritos en el Informe técnico Nº 014-2021-MML/PGRLM-SRAF-AL(…)"*, a efectos de que el Tribunal, determine las responsabilidades que hubiere lugar sobre el cumplimiento de la no suscripción del contrato.
  - Respecto a la solicitud presentada por el Consorcio Inca Moya, no se considera la presentación ante la mesa de partes de otra Entidad.

3. A través del Decreto del 22 de abril de 2021[5], se dispuso iniciar procedimiento administrativo sancionador contra los integrantes del Adjudicatario, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Asimismo, se dispuso notificar a los integrantes del Adjudicatario, para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, formulen sus descargos, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento, con la documentación obrante en el expediente en caso de incumplimiento.

4. Con Decreto del 11 de mayo de 2021[6] se tuvo por notificado el decreto de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C**, integrante del Adjudicatario, a través de la Casilla Electrónica del OSCE.

5. Mediante escrito[7] s/n presentado el 26 de mayo de 2021 en la Mesa de Partes virtual del Tribunal, la referida empresa integrante del Adjudicatario remitió sus descargos, manifestando lo siguiente:

---

5 Obrante a folios del 338 al 341 del expediente administrativo sancionador en formato PDF. Notificado a la empresa HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, a través de la Cédula de Notificación Nº 33059/2021.TCE, cuyo cargo obra a folios 345 del expediente administrativo sancionador en formato PDF, a la dirección declarada ante el RNP cito en: JIRON DOMINGO CASANOVA 503 (ESQUINA CON AV. MILITAR R)/LIMA-LIMA-LINCE.

6 Obrante a folios del 342 al 344 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

7 Obrante a folios del 346 al 363 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

- Con fecha 29 de enero de 2021, se les otorgó la buena pro, quedando consentida el 11 de febrero del mismo año, y por lo tanto, contaba con plazo hasta el 23 de febrero de 2021 para presentar su documentación sustentatoria y suscribir debidamente el contrato; al respecto aseveran que el Adjudicatario no se ha sustraído a su obligación de contratar y tampoco ha obviado el debido procedimiento establecido en el Reglamento, habiendo cumplido, dentro del plazo establecido con presentar toda la documentación sustentatoria para la suscripción del contrato, por ante la vía de mesa de partes virtual, con fecha 23 de febrero de 2021, por cuanto y habiendo acudido hasta la sede de la entidad, resultó infructuosa su presentación en forma física, en razón del estado de emergencia vigente.

- En tal razón, invoca los principios de Tipicidad, predictibilidad o confianza legitima y de razonabilidad, y lo dispuesto en el acápite e) del artículo 255 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante TUO de la LPAG, referido a las causas eximentes y atenuantes de responsabilidad.

- Se presenta como damnificada y agraviada de las circunstancias, por cuanto no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo, debido a factores ajenos a su voluntad y asimismo que concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

- Dentro del plazo para la entrega de documentación, presentó una solicitud de ampliación de plazo, del 22 de febrero de 2021, la cual se haya debidamente avalada en lo dispuesto por el artículo 141 del Reglamento, pero sin perjuicio de ello, se presentó ante la sede del Gobierno Regional de Lima Metropolitana el día 23 del mismo mes y año, para presentar toda la documentación para la suscripción de contrato, recibiendo la información que por el estado de emergencia decretado, efectúe la presentación por medio de la mesa de partes virtual, procediendo a ingresar toda la documentación a la Mesa de partes del Gobierno Regional de Lima, el cual guarda evidente similitud y sujeta a confusión con la mesa de partes virtual del Gobierno Regional de Lima Metropolitana.

- Es necesario inferir que mediante la Ley Nº 31170, Ley que dispone la implementación de mesas de partes digitales y notificaciones electrónicas, que las mesas de partes que hayan estado operando tendrían el carácter de

experimental y sujetos a cualquier falla o errores en su funcionamiento, razón por la cual no podría imputarse infracción alguna y menos sancionarse a todo administrado, por las falencias inducidas y referidas al uso de los canales digitales para la presentación de escritos o cualquier documentación, máxime si el adjudicatario ha demostrado que procedió con la debida diligencia para el cumplimiento de su obligación y que el error incurrido fue producto de un acto involuntario derivado del accionar de la administración pública, debiendo acatarse lo dispuesto por el literal e) del artículo 255 del TUO de la LPAG.

- Asimismo, cita el principio de predictibilidad, considerando que por error involuntario, la documentación fue derivada ante la mesa de partes virtual del Gobierno Regional de Lima, reiterando que existe la debida justificación referida a la diligencia ordinaria observada, y los actos propios conducentes al cumplimiento de la obligación, sin embargo, infieren que fueron causas exógenas derivadas de la coyuntura actual por inducción de la Administración Pública, las que hicieron incurrir en error y por lo tanto no haya podido dirigir la documentación a la mesa de partes virtual del Gobierno Regional de Lima Metropolitana, en tal razón, consideran que es la Administración Pública quien ha hecho incurrir en error al postor de forma culposa, imposibilitando el cumplimiento de la obligación en forma oportuna, significando que dicho postor deba ser absuelto de toda responsabilidad y en particular la CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC sea eximido de toda responsabilidad respecto a la infracción imputada.

- Detectado el error involuntario incurrido, el 24 de febrero de 2021, remitieron una misiva a la entidad licitante, comunicando que, por similitud de las entidades, la documentación recayó en la mesa de partes del Gobierno Regional de Lima, solicitando se cite para la suscripción del contrato; sin embargo, esta comunicación no fue atendida, desestimándose los principios de eficiencia y eficacia.

- En base al principio de causalidad, regulado en el artículo 246 del TUO de la LPAG y lo regulado en los artículo 13.3 y 50.6 del TUO de la ley, y lo dispuesto en el artículo 258 del reglamento, respecto de la individualización de algún presunto infractor, deslinda su responsabilidad, respecto a la formulación y presentación de la oferta técnica y económica del Adjudicatario, y cita la promesa formal de consorcio cuya clausula séptima, infiere las obligaciones

de cada consorciado, disponiéndose que la empresa HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SCRL tenía como obligación la de presentar y formular la oferta técnica y económica, en tal sentido deberá eximirse a CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC de toda responsabilidad.

- En base al principio de licitud, contenido en el artículo 246 de la Ley 27444, que garantiza que CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC no pueda ser sancionada si no existe prueba plena que con certeza y extrema fehaciencia acredite su responsabilidad administrativa en las imputaciones incoadas; y al respecto citan la Opinión Nº 101-2009/DTN, el Acuerdo Nº 459/2013 y la opinión Nº 088-2013/DTN.

6. Mediante escrito[8] s/n presentado el 26 de mayo de 2021 en la Mesa de Partes virtual del Tribunal, la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario, se apersonó al proceso y designó domicilio procesal físico y electrónico con el objeto que se notifique con arreglo a ley.

7. Mediante Decreto del 18 de junio de 2021, se tuvo por apersonados a las empresas **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640)** y **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (con R.U.C. N° 20534013923)**, integrantes del **CONSORCIO INCA MOYA**, y por presentados sus descargos; remitiéndose a la Segunda Sala del Tribunal para que resuelva conforme a sus competencias, siendo recibido por el vocal ponente el 24 del mismo mes y año.

8. Mediante decreto del 9 de setiembre de 2021, se programó audiencia a efectuarse el 15 del mismo mes y año.

9. El 15 de junio de 2021, la audiencia convocada se declaró frustrada debido a la inasistencia de los integrantes del Adjudicatario.

10. El 21 de septiembre de 2021, la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario, ingresa ante la mesa de trámite virtual del Tribunal, sus alegatos finales, precisando lo siguiente:

---

8 Obrante a folios del 365 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

- No ha tenido la voluntad ni se ha sustraído a su obligación de contratar, no ha obviado el debido procedimiento establecido en el Reglamento para el perfeccionamiento del contrato, y se ha comportado con la debida diligencia o diligencia ordinaria para cumplir con su obligación, siendo que asuntos coyunturales exógenos y de carácter extraordinario e imprevisibles lo han hecho incurrir en error de forma involuntaria, pues cumplió con presentar toda la documentación ingresada a través de la *"novísima y hasta ahora discrepante y discordante vía de Mesa de partes Virtual"* con fecha 23 de febrero de 2021, por cuanto y al haber acudido hasta la sede de la entidad licitante, la gestión de presentación física resultó infructuosa, en razón del estado coyuntural actual referida al estado de emergencia vigente, siendo que el ingreso a la mesa de partes virtual fue confundido en sus siglas, al no estar debidamente referenciado en ningún documento informativo.
- Existen causas eximentes de responsabilidad debidamente probada que demostrarían la exculpación o justificación de toda responsabilidad, citando los acápites a) y e) del artículo 255 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Invoca el artículo 1314 del Código Civil norma que se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, a quien actúa con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular.
- Observando la diligencia ordinaria presentó toda la documentación para la suscripción del contrato, dentro del plazo establecido por el Reglamento, sin y por error involuntario inducido por la Administración Pública presentó toda la documentación a la Mesa de partes Virtual del Gobierno Regional de Lima, el cual guarda evidente similitud y sujeta a confusión con la Mesa de Partes Virtual del Gobierno Regional de Lima Metropolitana.
- En base a la Ley Nº 31170 – Ley que dispone la implementación de mesa de partes digitales y notificaciones electrónicas – colige que mientras se implementa el servicio de mesa de partes digitales y notificaciones electrónicas, ordenadas por ley, que las mesas de partes que hayan estado operando tendrían el carácter de experimental y sujetos a cualquier falla o errores en su funcionamiento, razón por la cual no podrían imputarse infracción alguna y menos sancionar algún administrado.

11. El 22 de setiembre de 2021, la empresa **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONTRUCCIÓN S.A.C,** integrante del Adjudicatario, ingresa ante la mesa de

trámite virtual del Tribunal, sus alegatos finales, bajo los mismo términos y argumentos que el escrito citado anteriormente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Normativa Aplicable.

1. 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 **23 de febrero de 2021**, fecha en la cual estuvo vigente el **TUO de la Ley**, y su **Reglamento**; normativa que será aplicada para determinar la responsabilidad administrativa, en caso verificarse la comisión de la infracción por parte de aquel.

Asimismo, para el análisis de los plazos del perfeccionamiento del contrato, resulta de aplicación la normativa que se encontraba vigente a la fecha de la convocatoria del procedimiento de selección, esto es el **11 de noviembre de 2020**, es decir el mencionado Reglamento.

Naturaleza de la infracción

2. Sobre el particular, la infracción que se le imputa al Adjudicatario se encuentra tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, el cual dispone que:

> *"**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, cuando incurran en las siguientes infracciones:*
> *(…)*
>
> *b) 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 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 injustificadamente de la obligación de perfeccionar el contrato**.

3. 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 procedimiento de selección.

4. 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 que el o los postores ganadores de la buena pro se nieguen a suscribir el contrato, son 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 señalar que, 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.

5. 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. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe 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.

6. Por otra parte, debe tenerse presente que el numeral 64.1 del artículo 64 del Reglamento, establece que cuando se hayan presentado dos (2) o más ofertas, el consentimiento de la buena pro se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles. Por su parte el numeral 64.2 del citado artículo señala que en el caso de Subasta Inversa Electrónica, el consentimiento de la buena pro se produce a los cinco (5) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, salvo que su valor estimado corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso se produce a los ocho (8) días hábiles de la notificación de dicho otorgamiento.

Asimismo, en el numeral 64.3 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, en el numeral 64.4 del mismo, 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.

Configuración de la infracción

7. Bajo tales premisas normativas, corresponde determinar el plazo con el que contaba el Adjudicatario para presentar todos los requisitos para perfeccionar el contrato, de acuerdo a lo establecido en las bases integradas.

8. Al respecto, se tiene que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario, fue registrado el **29 de enero de 2021** en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE; ahora bien, dado que el procedimiento de selección del caso materia de autos se trató de una Concurso Público, el consentimiento de la buena pro se produjo a los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento; siendo ello así, resulta que el consentimiento de la adjudicación se produjo el **10 de febrero de 2021**, siendo registrado en el SEACE **el 11 del mismo mes y año.**

9. Teniendo en cuenta ello, de conformidad con lo establecido en el literal a) 141 Reglamento, el Adjudicatario contaba con ocho (8) días hábiles, a partir del registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro, para presentar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato, esto es, hasta el **23 de febrero de 2021**.

10. A través de la Carta N° 123-2020-MML/PGRLM-SRAF-AL[9] de fecha 24 de febrero de 2021, registrada en el SEACE y notificada al Adjudicatario el mismo día mediante correo electrónico[10], la Entidad le comunicó la pérdida automática de la buena pro, al no haber cumplido con presentar la documentación obligatoria para el perfeccionamiento del contrato, expresando lo siguiente:

> Por lo tanto, habiendo quedado consentida la Buena Pro del presente procedimiento de selección el 11 de febrero del 2020 su representada debió presentar hasta el 23 de febrero del 2021, sus documentos para la firma del contrato, habiendo incumplido con dicho procedimiento configurándose el supuesto previsto en el numeral 3 del Art. 141 del reglamento, correspondiendo comunicarle **LA PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE LA BUENA PRO OTORGADA**.

Como se puede observar, la Entidad sustenta la pérdida automática de la buena pro, en el hecho que el Adjudicatario no ha cumplido con presentar los documentos para la suscripción del contrato dentro del plazo legal.

9 Obrante a folios del 22 al 24 del Expediente Administrativo Sancionador en formato PDF.
10 Correo obrante a folio 25 del Expediente Administrativo Sancionador en formato PDF.

11. Con motivo de la pérdida de la buena pro, la jefatura del área de logística de la Entidad, emitió el Informe Técnico Nº 014-2021-MML/PGRLM-SRAF-AL, del 01 de marzo de 2021, advirtiendo que se habría acreditado la no presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato por parte del Adjudicatario, al haberse realizado la verificación de los sistemas de trámite documentario de la entidad:

> 3.2.12 En ese sentido, de la verificación realizada en los sistemas de tramite documentario se advirtió la no existencia de documentación alguna presentada para el perfeccionamiento del contrato por parte del contratista, incumpliendo con el procedimiento del perfeccionamiento del contrato, configurándose el supuesto previsto en el numeral 3 del Art. 141 del reglamento, **CORRESPONDIENDO COMUNICARLE EL RETIRO DE LA BUENA PRO OTORGADA.**

12. Ahora bien, en el citado informe, también se hace referencia a la Carta s/n[11] de fecha 26 de febrero de 2021, por el que el Adjudicatario habría solicitado la reconsideración de la pérdida de la buena pro, advirtiendo un error involuntario toda vez que la documentación la había presentado en la mesa de partes del Gobierno Regional de Lima.

Ante ello, precisa que la Entidad ha adoptado el uso de medidas electrónicas para simplificar la recepción de documentos de índole administrativo a través de la página web: http://pgrlm.gob.pe; y además las bases administrativas sobre las cuales se desarrolló el procedimiento de selección indicaba de manera clara y precisa la entidad convocante del proceso, hecho que dilucidaría ante quien debían presentarse los documentos para el perfeccionamiento del contrato.

13. Con motivo de los descargos y alegatos finales, presentados por los integrantes del Adjudicatario, **estos señalaron que, efectivamente, no presentaron la documentación para el perfeccionamiento del contrato a la Entidad,** sino que lo han efectuado ante el **Gobierno Regional de Lima**, siendo que consideran dicho error como producto de un acto involuntario derivado del accionar de la administración pública, pues ambas entidades guardan evidente similitud en su denominación y generan confusión, es decir son las "Administraciones Públicas" quien lo han llevado a error, considerándose damnificada y agraviada de las circunstancias, por cuanto no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo, debido a factores ajenos a su

[11] Obrante a folios 35 del del Expediente Administrativo Sancionador en formato PDF.

voluntad y asimismo que concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad.

14. Ello se condice con la Carta s/n[12] que obra en el expediente administrativo, presentada por el Adjudicatario de fecha 24 de junio del 2021, ante la Entidad, por la que solicita se considere la información presentada ante el Gobierno Regional de Lima, como fe de erratas, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

> Hemos procedido a ingresar la documentación requerida para una ampliación de plazo, a la firma de contrato el día 22 de febrero del 2021, a horas 16:08 pm. Y la documentación para la firma del contrato el día 23 de febrero del 2021, recién nos hemos enterado de que ha sido direccionado por error humano a la mesa virtual del gobierno regional de Lima, por ser un tema nuevo lo de mesa de parte virtual y ser personas vulnerables se procedió a realizarlo de manera virtual dentro de los plazos otorgados del reglamento y la Ley, en virtud de lo cual solicitamos considerarlos en primer lugar lo requerido en el documento ingresado incorrectamente al área virtual del gobierno regional de Lima, según código virtual 14201 (adjunto copia); así como se ha presentado la documentación completa para su evaluación y proceder a la firma del contrato según documento virtual que adjunto donde nos informa que fue enviado con éxito en todo momento estamos cumpliendo con los requerimientos de la entidad y por ser un tema de pandemia y el envió virtual novedad para nosotros adjuntamos toda la documentación otra vez de manera física para su evaluación.

15. De esta manera, conforme lo establecido en el artículo 141 del Reglamento, queda acreditado de manera inequívoca que el Adjudicatario no cumplió con presentar la totalidad de la documentación obligatoria para el perfeccionamiento del contrato en el plazo previsto; con lo cual, dicha circunstancia dio lugar a que no se suscriba el mismo, por causa imputable a éste, perdiendo automáticamente la buena pro del procedimiento de selección.

16. Por las consideraciones expuestas, ha quedado acreditado que el Adjudicatario no perfeccionó el contrato derivado del procedimiento de selección, correspondiendo a este Colegiado evaluar si se ha acreditado que existió una causa justificante para dicha conducta.

---

12 Obrante a folios 37 del expediente administrativo sancionador en formato PDF.

Causa justificante para el no perfeccionamiento del contrato

17. En este punto conviene recalcar que la infracción imputada al Adjudicatario se configura, salvo imposibilidad física o jurídica sobrevenida al otorgamiento de la buena pro que no le sea atribuible.

18. Conforme se ha señalado previamente, para la configuración de la infracción imputada al Adjudicatario, el incumplimiento de la obligación de perfeccionar el contrato debe ser injustificado.

19. Al respecto, el numeral 136.3 del artículo 136 del Reglamento establece que el postor adjudicatario que se niegue a suscribir el contrato 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.

20. Sobre el particular, el Tribunal ha reconocido en reiteradas resoluciones[13] 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.

21. En esa línea de razonamiento, habiéndose advertido que el Adjudicatario no cumplió con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección en el plazo previsto en el Reglamento; a fin de determinar si se ha configurado la conducta típica establecida en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, corresponde a este Tribunal verificar que no existieron circunstancias que justifiquen la no suscripción, mientras que corresponde al Adjudicatario probar fehacientemente que: i) concurrieron circunstancias que le hicieron imposible física o jurídicamente la suscripción del contrato con la Entidad; o, ii) no obstante, haber actuado con la diligencia

[13] Resolución Nº 1250-2016-TCE-S2, Resolución Nº 1629-2016-TCE-S2, Resolución Nº 0596-2016-TCE- S2, Resolución Nº 1146-2016-TCE-S2, Resolución Nº 1450-2016-TCE-S2, entre otras.

ordinaria, le fue imposible suscribir el contrato respectivo debido a factores ajenos a su voluntad por haber mediado caso fortuito o fuerza mayor.

22. En este punto, cabe traer a colación los argumentos contenidos en los descargos de los integrantes del Adjudicatario, en los que señalan que no se ha sustraído a su obligación de contratar y tampoco ha obviado el debido procedimiento establecido en el Reglamento, pues con la debida diligencia ordinaria han *cumplido, dentro del plazo establecido con presentar toda la documentación sustentatoria* para la suscripción del contrato, por ante la vía de mesa de partes virtual, con fecha 23 de febrero de 2021.

Al respecto, dicha aseveración no se condice con la realidad, toda vez que, bajo su propia declaración han precisado que entregaron los documentos ante el Gobierno Regional de Lima, entidad distinta a la Entidad que convocó el procedimiento de selección; por lo que, evidentemente no se puede considerar como "presentados"; máxime, si luego de habérsele notificado la pérdida de la buena pro, es cuando recién pretenden que la Entidad valide como "presentados" aquellos documentos ingresados ante entidad distinta.

23. Asimismo, los integrantes del Adjudicatario consideran que son las "Administraciones Públicas" quienes lo han llevado a error, considerándose damnificada y agraviada de las circunstancias, por el hecho de que la Entidad se denomina de manera parecida al Gobierno Regional de Lima.

Al respecto, se debe precisar que las Bases Integradas del procedimiento de selección, en su sección específica de las "condiciones especiales del procedimiento de selección", precisa claramente cuál es la Entidad convocante; conforme se aprecia en la gráfica siguiente:

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

1.1. ENTIDAD CONVOCANTE

Nombre	:	Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana
RUC Nº	:	20518396332
Domicilio legal	:	Av. Bolivia N° 320 – Cercado de Lima
Teléfono:	:	743-2424 Anexo 22445
Correo electrónico:	:	josseline.degollar@pgrlm.gob.pe

Como puede observarse, queda acreditado que en las propias bases del procedimiento de selección se precisa de manera clara e inequívoca cual es la entidad convocante, así mismo, debe precisarse son las mismas bases las que precisan la dirección donde debió presentarse la documentación para el perfeccionamiento del contrato:

2.5. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Para dicho efecto el postor ganador de la buena pro, dentro del plazo previsto en el artículo 141 del Reglamento, debe presentar la documentación requerida en la sede de la Entidad Sito Av. Bolivia N° 320 – Cercado de Lima.

Al efectuar una consulta RUC de la Entidad, se evidencia que los datos consignados, se condicen con la información proporcionada por la Entidad en las bases integradas del procedimiento de selección, como se aprecia en la siguiente imagen:

Resultado de la Búsqueda			
Número de RUC:	20518396332 - PROGRAMA DE GOBIERNO REGIONAL DE LIMA METROPOLITANA		
Tipo Contribuyente:	INSTITUCIONES PUBLICAS		
Nombre Comercial:	-		
Fecha de Inscripción:	21/02/2008	Fecha de Inicio de Actividades:	21/02/2008
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Domicilio Fiscal:	AV. BOLIVIA NRO. 320 INT. 4 CERCADO DE LIMA (CRUCE DE LA AVENIDA BOLIVIA CON WASHINGT) LIMA - LIMA - LIMA		
Sistema Emisión de Comprobante:	MANUAL/COMPUTARIZADO	Actividad Comercio Exterior:	SIN ACTIVIDAD
Sistema Contabilidiad:	COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 8411 - ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL		

Conforme a ello, queda acreditado que la Entidad no ha proporcionado información errónea al Adjudicatario, que lo conlleve al error en sus actuaciones en el marco de las obligaciones generadas al habérsele otorgado la buena pro; por lo tanto, el error incurrido por el Adjudicatario en confundirse de Entidad se encuentra bajo la esfera de su entera responsabilidad.

24. Por otro lado, los integrantes del Adjudicatario invocan el principio de predictibilidad o confianza legitima, para asegurar que el error supuestamente

inducido por la Entidad, conduce a un eximente de responsabilidad; sin embargo, tal y como ha quedado acreditado, la Entidad en las bases integradas del procedimiento de selección no ha proporcionado ninguna información deficiente, confusa o imprecisa, por lo que dicho argumento no resulta amparable.

25. Los miembros del Adjudicatario refieren la no existencia de causa imputable, es decir, a la ausencia de culpa, pues han actuado con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular, pues ellos han cumplido con entregar la documentación ante otra entidad.

Sobre este punto, no podría considerarse que el Adjudicatario ha actuado diligentemente, toda vez que, no prestó la debida atención al contenido de las bases integradas que son las reglas que rigen el procedimiento de selección al que ha postulado; en tal sentido, el equivocarse de entidad y no asegurarse que la documentación se presente ante la Entidad convocante, no constituye un comportamiento diligente de un proveedor, pues eso incluye el identificar de forma inequívoca ante y con qué Entidad va a contratar; por lo que, dicha confusión es atribuible única y exclusivamente a su entera responsabilidad.

26. Respecto del argumento de defensa referido a que en base a la Ley Nº 31170, Ley que dispone la implementación de mesa de partes digitales y notificaciones electrónicas, y por la que entienden que mientras se implementa el servicio de mesa de partes digitales y notificaciones electrónicas, ordenadas por ley, las mesas de partes que hayan estado operando tendrían el carácter de experimental y sujetos a cualquier falla o errores en su funcionamiento, razón por la cual no podrían imputarse infracción alguna y menos sancionar algún administrado; cabe precisar, que en el presente caso no estamos ante una controversia relacionada con algún error en el funcionamiento de la mesa de partes virtual de la Entidad, por lo que, dicho extremo debe ser desestimado.

27. Los miembros del Adjudicatario invocan los principios de tipicidad, legalidad, y licitud, pues si no existe prueba plena que con certeza y extrema fehaciencia acredite su responsabilidad administrativa.

Al respecto, es preciso indicar que el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, se da con la sujeción a los principios de **legalidad** y de **tipicidad**, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 248 del TUO de la Ley Nº 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Según el ***principio de legalidad***, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. Por su parte, el ***principio de tipicidad*** prescribe que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

En tal sentido, este Colegiado, advierte que de los hechos descritos se ha acreditado de manera inequívoca la responsabilidad del Adjudicatario, considerando que dichas circunstancias que dieron mérito a la no presentación de la documentación para el perfeccionamiento del contrato, constituyen conductas tipificadas como infracción y que la ley sanciona.

28. Por lo tanto, este colegiado considera que no obra en el expediente administrativo medio probatorio que se constituya como una imposibilidad física y/o jurídica que represente un obstáculo o afectación temporal o permanente, que imposibilite cumplir con la entrega de todos los documentos obligatorios para el perfeccionamiento del contrato.

29. En consecuencia, habiéndose acreditado que el Adjudicatario no cumplió con presentar ante la Entidad la documentación para el perfeccionamiento del contrato, y no habiendo aquél acreditado, causa justificante para dicha conducta, a juicio de este Colegiado, se ha acreditado la responsabilidad de sus integrantes en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley.

Respecto a la posible individualización de responsabilidades

30. Sobre el particular, es necesario tener presente que el artículo 13 del TUO de la Ley, concordado con el artículo 220 del Reglamento, dispone que las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y 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 contrato de consorcio**, o cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto, pueda individualizarse la responsabilidad. La carga de la prueba de la individualización corresponde al presunto infractor.

Bajo dicho tenor, se debe verificar si es posible individualizar la responsabilidad entre los integrantes del Adjudicatario, debiendo precisarse que conforme a la normativa, corresponde a los administrados acreditar que, en efecto, es pertinente aplicar la individualización de la responsabilidad.

Aunado a lo anterior, cabe anotar que a través del Acuerdo de Sala Plena N° 05/2017.TCE[14], que constituye precedente de observancia obligatoria, se estableció como criterio para que se invoque la individualización de la responsabilidad sobre la base a la **promesa formal de consorcio**, que este documento deberá hacer mención expresa a que la obligación vinculada con la configuración del supuesto infractor, corresponde exclusivamente a uno o algunos de los integrantes del respectivo consorcio.

Al respecto, es la empresa **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.,** quien en mérito de sus descargos a peticionado la individualización de la responsabilidad.

Sobre el particular, cabe traer a colación que de la revisión de la oferta del Adjudicatario que obra en el SEACE, obra la Promesa de consorcio[15], y que en dicho documento se puede apreciar las responsabilidades debidamente definidas; y al respecto se puede apreciar que las obligaciones de presentar la documentación para el perfeccionamiento del contrato, se encuentra en la esfera de obligaciones de la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA;** conforme se muestra en la siguiente imagen:

14 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de setiembre de 2017.

15 Obrante a folios del 29 al 30 de la oferta presentada que obra en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3001-2021-TCE-S2

CONSORCIO INCA MOYA

ANEXO Nº 5
PROMESA DE CONSORCIO

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N.º 001-2020-MML/PGRLM
Presente.

Los suscritos declaramos expresamente que hemos convenido en forma irrevocable, durante el lapso que dure el procedimiento de selección, para presentar una oferta conjunta al **CONCURSO PÚBLICO N.º 001-2020-MML/PGRLM**

Asimismo, en caso de obtener la buena pro, nos comprometemos a formalizar el contrato de consorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo las siguientes condiciones:

a) Integrantes del CONSORCIO INCA MOYA

1. **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L.**
2. **CORPORACION ARIES MINERA Y CONSTRUCCION S.A.C.**

b) Designamos a **VICTOR HUGO CACERES CORDERO**, identificado con D.N.I. Nº **10347212**, como representante común del CONSORCIO INCA MOYA para efectos de participar en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato correspondiente al PROGRAMA DE GOBIERNO REGIONAL DE LIMA METROPOLITANA.

Asimismo, declaramos que el representante común del CONSORCIO INCA MOYA no se encuentra impedido, inhabilitado ni suspendido para contratar con el Estado.

c) Fijamos nuestro domicilio legal común en **JR. DOMINGO CASANOVA NRO. 503 (ESQUINA CON AV. MILITA R) LIMA - LIMA – LINCE**

d) Las obligaciones que corresponden a cada uno de los integrantes del consorcio son las siguientes:

1. OBLIGACIONES DE HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES S.C.R.L. [60 %]

- ✓ ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y LIQUIDACIÓN FINAL.
- ✓ RESPONSABLE DE LA PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DE LA OFERTA TÉCNICA Y ECONÓMICA (ANEXOS, DECLARACIONES JURADAS, COMPROMISOS DE ALQUILER U OTROS). ASÍ COMO TAMBIÉN ES RESPONSABLE DE LA RECOPILACIÓN, REVISIÓN, AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE CONFORMAN DICHA OFERTA TÉCNICA Y ECONÓMICA.
- ✓ RESPONSABLE DE LA RECOPILACIÓN, REVISIÓN, AUTENTICIDAD Y PRESENTACIÓN DE LOS CURRÍCULUMS, CERTIFICADOS, CONSTANCIAS U OTROS DOCUMENTOS QUE ACREDITA LA EXPERIENCIA DE TODOS LOS PROFESIONALES.
- ✓ RESPONSABLE DEL REGISTRO DE LA OFERTA TÉCNICA Y ECONÓMICA EN EL SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (ESCANEO Y ELEVACIÓN AL SEACE).
- ✓ RESPONSABLE DE LOS DOCUMENTOS (BOLETA DE VENTA, FACTURA, COMPROMISO DE ALQUILER, COMPROMISO DE VENTA U OTRO DOCUMENTO) QUE ACREDITE DISPONIBILIDAD DEL EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO SOLICITADO PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA.
- ✓ RESPONSABLE DE LA RECOPILACIÓN, ELABORACIÓN, REVISIÓN, AUTENTICIDAD Y PRESENTACIÓN OPORTUNA DE TODOS LOS DOCUMENTOS QUE SERÁN PRESENTADOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO, EN CASO DE RESULTAR GANADOR DE LA BUENA PRO, POR TANTO, ES RESPONSABLE DE LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.
- ✓ RESPONSABLE DEL CAMBIO, SUSTITUCIÓN Y REEMPLAZO DE LOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS PROPUESTOS, ASÍ COMO DE LA AUTENTICIDAD DE ESTOS DOCUMENTOS QUE SE PRESENTARON PARA EL CAMBIO, COMO CURRÍCULOS, CERTIFICADOS, CONSTANCIAS U OTROS DOCUMENTOS QUE ACREDITA LA EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS A SER REEMPLAZADOS.

Por lo tanto, este Colegiado concluye que la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley, debe individualizarse a la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,** como integrante del Adjudicatario, a la cual debe imponérsele la sanción correspondiente; en consecuencia, corresponde que se exima de responsabilidad a la empresa **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C.**

Graduación de la sanción a imponerse

31. El literal a) del numeral 50.4 del artículo 50 de la Ley dispone que ante la infracción consistente en incumplir injustificadamente con la obligación de perfeccionar el contrato o de formalizar Acuerdos Marco, 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 propuesta económica o del contrato, según corresponda, en favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). La misma que no puede ser inferior a una (1) UIT.

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.

32. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considerando que el monto ofertado por el Adjudicatario en el procedimiento de selección, respecto del cual no perfeccionó el contrato, asciende a la suma de S/. 619, 643.66 (seiscientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y tres con 66/100 soles), la multa a imponer no puede ser inferior al cinco por ciento (5%) de dicho monto **(S/. 30, 982.18)**, ni mayor al quince por ciento (15%) del mismo **(S/. 90, 946.54)**; asimismo, debe tenerse en cuenta que la sanción no deberá ser inferior a una (1) UIT.

33. En torno a ello, resulta importante traer a colación el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3

del artículo 248 del TUO de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adoptarse 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.

34. En ese contexto, corresponde determinar la sanción a imponer al Adjudicatario, considerando los siguientes criterios establecidos en el artículo 264 del Reglamento:

a) Naturaleza de la infracción: la infracción cometida afectó la expectativa de la Entidad de perfeccionar un contrato con el proveedor ganador de la buena pro derivado del Concurso Público Nº 01-2020-MML/PGRLM, para la contratación de la *"Consultoría de Obra para elaboración del Expediente Técnico: Creación del Puente Inca Moya en el distrito de Cieneguilla, provincia de Lima, departamento de Lima";* y de esta forma, satisfacer las necesidades de la misma y, consecuentemente, el interés público, actuación que supone, además, un incumplimiento al compromiso asumido de perfeccionar el contrato derivado del procedimiento de selección por parte de la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario, en el plazo establecido en la norma de contrataciones con el Estado.

b) Ausencia de intencionalidad del infractor: sobre el particular, es importante tomar en consideración la conducta de la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario, pues desde el momento en que se le otorgó la buena pro del procedimiento de selección, se encontraba obligado a perfeccionar el contrato, razón por la cual debió actuar con la diligencia exigible en su condición de postor adjudicatario, a efectos de cumplir con su obligación de presentar la documentación ante la entidad convocante de manera correcta, para suscribir el contrato dentro del plazo previsto en la normativa de contratación pública.

c) La inexistencia o grado mínimo de daño causado a la Entidad: debe tenerse en cuenta que situaciones como ésta, ocasionan una demora en el cumplimiento de las metas programadas por la Entidad y por lo tanto, la concreción de la finalidad pública que subyace la contratación.

d) Reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada: conforme a la documentación obrante en el expediente, no se advierte documento alguno, por medio del cual la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario haya 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 lo siguiente:

- La empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640),** cuenta con los siguientes antecedentes de sanción impuestas por el Tribunal, conforme al siguiente detalle:

Inhabilitaciones						
INICIO INHABIL.	FIN INHABIL.	PERIODO	RESOLUCION	FEC. RESOLUCION	OBSERVACION	TIPO
10/07/2014	10/01/2015	6 MESES	1647-2014-TC-S1	02/07/2014		TEMPORAL
22/04/2015	22/07/2018	39 MESES	816-2015-TC-S1	14/04/2015		TEMPORAL

f) Conducta procesal: debe tenerse en cuenta que la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** integrante del Adjudicatario, si se apersonó al presente procedimiento y formuló sus descargos.

g) La adopción e implementación del modelo de prevención debidamente certificado: de los elementos de juicio aportados, no se advierte de ningún modelo de prevención que se encuentre certificado.

Procedimiento y efectos del pago de la multa

35. Al respecto, resulta relevante señalar que, en lo referido al pago de la multa, 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° 058-219-OSCE/PRE, publicada el 3 de abril de 2019 en el Diario Oficial "El Peruano" y en el portal institucional del OSCE, es como sigue:

- 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.

- En concordancia con lo establecido en el artículo 263 del Reglamento, 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.

- 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 Finanza 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.

36. Finalmente, cabe mencionar que la comisión de la infracción actualmente prevista en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por parte del Adjudicatario, tuvo lugar el 07 de enero de 2021, fecha en la cual venció el plazo máximo que tenía para presentar los documentos necesarios para el perfeccionamiento contractual.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Steven Aníbal Flores Olivera, y, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, publicada el 12 del mismo

mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el 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. Declarar **NO HA LUGAR** a la empresa **CORPORACIÓN ARIES MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. (con R.U.C. N° 20534013923),** por la comisión de la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, por los fundamentos expuestos.

2. **SANCIONAR** a la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640)** con una multa ascendente a **S/. 43, 375.05 (cuarenta y tres mil trecientos setenta y cinco con 05/100 soles)**, por la comisión de la infracción consistente en incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, la cual entrará en vigencia a partir del sexto día hábil de notificada la presente Resolución, por los fundamentos expuestos.

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

3. **Disponer como medida cautelar**, la suspensión de los derechos de la empresa **HERMANN BRICEÑO CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (con R.U.C. N° 20422304640)** para 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, por el plazo de **seis (6)meses**, en caso el infractor 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".

4. Disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta del OSCE N° 0000-870803 en el Banco de la Nación. En caso el administrado no notifique el

pago al OSCE dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de haber quedado firme 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 pago de la sanción de multa se extingue el día hábil siguiente de la verificación del depósito y su registro en el SITCE.

5. 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.

6. Disponer que la Secretaría del Tribunal, registre la sanción en el módulo informático correspondiente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 21:30:32 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 20:13:20 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2021 13:12:15 -05:00

VOCAL

ss.
Quiroga Periche.
Ponce Cosme.
Flores Olivera.